Die Anfechtung der Kindesannahme

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

Vorgelegt von

Gerichtsreferendar

Friedrich Hoffmann

aus Speicher.

Approbiert am 17. 6. 1938.

1938

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg.

1939 № 77

Referent: Univ.-Professor Geheimrat Dr. Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung. Aufgabe und Anlage der Arbeit. 1

A. Allgemeiner Teil. Das Institut der Kindesannahme. 4
§ 1. Das Wesen der Kindesannahme. 4
§ 2. Die Wirkungen der Kindesannahme. 8
§ 3. Allgemeines über die Voraussetzungen der Kindesannahme. . . 12

I. Kapitel. Die materiellen Voraussetzungen. 12
§ 4. In der Person des Annehmenden. 12
§ 5. In der Person des Anzunehmenden. 16

II. Kapitel. Die formellen Voraussetzungen. 17
§ 6. Der Annahmevertrag. 18
§ 7. Die gerichtliche Bestätigung. 20

III. Kapitel. Die Zustimmung dritter Personen und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. 22
§ 8. Die Einwilligung aus §§ 1746, 1747 BGB. 23
§ 9. Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. 25
§ 10. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. 26

B. Hauptteil. Die Anfechtung der Kindesannahme. 27

1. Unterteil: Die Anfechtung. 27
§ 1. Vorbemerkung. 27
§ 2. Die grundsätzliche Zulassung der Anfechtung. 28

1. Kapitel. Die Anfechtbarkeit im allgemeinen. 29
§ 3. Anfechtbarkeit und Anfechtung. 29
§ 4. Das Wesen des anfechtbaren Rechtsgeschäfts. 30
§ 5. Das Objekt der Anfechtung. 33
§ 6. Die Anfechtungsgründe. 35
§ 7. Der Anfechtungsakt. 36
§ 8. Der Anfechtungsberechtigte und -gegner. 39
§ 9. Die Wirkung der Anfechtung. 41

II. Kapitel. Die Anfechtbarkeit der Kindesannahme. 43
§ 10. Der Annahmevertrag. 43
§ 11. Die Einwilligungserklärung und Zustimmung. 47
§ 12. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung und die gerichtliche Bestätigung. 48

2. Unterteil: Die Willensmängel und ihre Wirkung auf die Kindesannahme. 50
§ 13. Vorbemerkung. 50

I. Kapitel. Die auf unbewußtem Fehlen des Willens beruhenden Willensmängel. 52
I. Abschnitt. Die Mängel in der Erklärung des Willens. 52
§ 14. Allgemeines. 52
§ 15. Der Irrtum über den Inhalt der Erklärung. 56
§ 16. Der Irrtum in der Erklärungshandlung. 59
§ 17. Der Irrtum infolge falscher Übermittlung. 61
II. Abschnitt. Die Mängel in der Entstehung des Willens. 64
§ 18. Allgemeines. 64
§ 19. Der Irrtum über die im Verkehr als wesentlich angesehenen Eigenschaften der Person. 64
§ 20. Der Irrtum infolge arglistiger Täuschung. 80
§ 21. Der Irrtum infolge Drohung. 88
II. Kapitel. Die auf bewußtem Fehlen des Willens beruhenden Willensmängel. 90
§ 22. Der geheime Vorbehalt des § 116 BGB. 91
§ 23. Die Scheinerklärung des § 117 BGB. 91
§ 24. Die Scherzerklärung des § 118 BGB. 93
3. Unterteil: Die Wirkung der Anfechtung. 93
C. Schluß: Die Anfechtung der Kindesannahme im künftigen Recht. . 97
Nachtrag: Das Gesetz vom 12. April 1938 und sein Einfluß auf die Anfechtung der Kindesannahme. 100

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl. Berlin-Leipzig 1923.

Amelunxen, v.: Die gerichtliche Erbteilung in ihren juristischen Grundlagen. In Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, 1907, S. 4 ff.

Baltensweiler: Die Kindesannahme als fürsorgerisches Problem. Eine rechtsvergleichende Studie. Diss. Zürich 1931.

Bender: Eine Studie zum Eigenschaftsirrtum im römischen und deutschen Recht. Diss. Köln 1928.

Berckemeyer: Das Recht der Annahme an Kindesstatt im BGB. für das Deutsche Reich unter Berücksichtigung seiner historischen Entwicklung. Diss. Erlangen 1907.

Bernhöft: Zur Geschichte des europäischen Familienrechts. In Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. VIII S. 392 ff.

Biermann: Bürgerliches Recht, 1. Band. Berlin 1908.

Blume, v.: Zustimmung kraft Rechtsbeteiligung und Zustimmung kraft Aufsichtsrechts, in Jherings Jahrbücher Band 48 S. 417 ff.

— Anmerkung zur Entscheidung des Kammergerichts vom 30. Oktober 1925, in Juristische Wochenschrift 1926, S. 834.

Boschan: Nichtige Verträge über Annahme an Kindesstatt, in Zeitschrift für Standesamtswesen 1921, S. 144 ff.

Brandis: Zum Gesetz gegen Mißbräuche bei der Ehe und der Annahme an Kindesstatt, in Juristische Wochenschrift 1934, S. 3 ff.

Breit: Zur Lehre von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. In Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Band 4 S. 569 ff.

Bronder: Erkaufte und erschlichene Adoption (Auszug), Diss. Breslau 1930.

Brose: Irrtum über den Inhalt der Erklärung, Diss. Göttingen 1926.

Bruckmeyer: Voraussetzungen und Wirkungen der Adoption eines unehelichen Kindes nach dem jetzt geltenden Recht, Diss. Leipzig 1934.

Brunner-Heymann: Grundzüge der Deutschen Rechtsgeschichte, München und Leipzig 1925.

Bünger: Irrtumsanfechtung und Gewährleistung unter besonderer Berücksichtigung der Frage der Gesetzeskonkurrenz (Maschinenschrift), Diss. Münster 1920.

Bürckner: Der privatrechtsgestaltende Staatsakt (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien), Leipzig 1930.

Burhenne: Die Genehmigung seitens des Vormundschaftsgerichtes. Ihre Rechtsnatur und ihre Behandlung, Diss. Marburg 1930.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1. und 2. Band. Jena 1927 und 1924.

Crome: System des Bürgerlichen Rechts. 1. u. 4. Band. Tübingen 1900 und 1908.

Dernburg: Die allgemeinen Lehren des Bürgerlichen Rechts, Halle 1902.

— Deutsches Familienrecht, Halle 1908, 4. Aufl.

— Lehrbuch des preußischen Privatrechts, 3. Band, Halle 1880.

— Pandekten, 3. Band, 6. Aufl. Berlin 1901.

Dettmer: Die Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte, Diss. Heidelberg 1930.

Dieckhöfer: Die Annahme an Kindesstatt und ihre Anfechtung wegen eines Willensmangels nach dem geltenden deutschen Recht. Diss. Erlangen 1934.

Diestel: Die Anfechtung wegen Irrtums unter dem Gesichtspunkt der Gesetzeskonkurrenz. Diss. Heidelberg 1909.

Dietl: Die Anfechtung bei einer Mehrzahl von Anfechtungsgegnern. Diss. Jena 1927.
Dittenberger: Die Zulässigkeit der Adoption des eigenen unehelichen Kindes nach dem BGB. für das Deutsche Reich. In Archiv für zivilistische Praxis Band 95 S. 431 ff.
Dölle: Das Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindesstatt. In Juristische Wochenschrift 1934, S. 140 f.
Drucksachen des Reichstages: Verhandlungen des Reichstages IV. Wahlperiode 1928, Band 433, Berlin 1928.
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 Bd. 2, 3. Aufl., Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.
Eck: Vorträge über das Recht des BGB. Band I, Berlin 1903.
Eckart: Die Abtretbarkeit der Gestaltungsrechte, insbesondere des Anfechtungsrechtes. Diss. Göttingen 1930.
Eger: Kann die Adoption des Mündels gegen den Willen des Vormundes erreicht werden? In Deutsche Richterzeitung 1933, S. 137.
Ehrenzweig: System des allgemeinen Privatrechts. I. Band 1. Hälfte, Allgemeiner Teil, Wien 1925.
Eisemann: Die Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung im Verhältnis zu den unerlaubten Handlungen und zur Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten. Diss. Erlangen 1934.
Eisenmann: Die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt nach dem geltenden deutschen bürgerlichen Recht. Diss. Erlangen 1924
Ellendorff: Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung. Diss. Erlangen 1924.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Band 8. Aufl. Berlin 1903, II. Band 3.—5. Aufl. Berlin 1900, II. Band 2. Abteilung 8. u. 9. Aufl., Berlin 1908.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Band 1. Abteilung Allgemeiner Teil, Marburg 1931.
Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II. Band Recht der Schuldverhältnisse, Marburg 1932.
Enneccerus-Kipp: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II. Band 2. Abteilung Familienrecht, Marburg 1931.
Ewald: Der Irrtum über sich selbst. In Gruch. Beitr. z. Erl. d. deutschen Rechts, 66. Jahrg. S. 534 ff.
Festschrift der Berliner juristischen Fakultät für F. von Martitz, Berlin 1911.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, München 1932.
Flad: Irrtum über die Eigenschaften einer dritten Person. In Gruch. Beitr. z. Erl. d. deutschen Rechts 61. Jahrg. S. 1 ff.
Fontheim: Das Anfechtungsrecht des bürgerlichen Rechts, insbesondere seine Übertragbarkeit. Diss. Leipzig 1906.
Fuchs: Familienrecht. III. Abschnitt: Vormundschaftsrecht. München 1909.
— Die Anfechtbarkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. In „Recht" 1912 S. 110 ff.
Fulterer: Der Irrtum und die Geschäftsgrundlage bei vermögensrechtlichen Rechtsgeschäften. Innsbruck 1931.
Goldmann-Lilienthal-Sternberg: Das BGB., III. Bd. Familienrecht, Berlin 1921.
Gradenwitz: Anfechtung und Reurecht beim Irrtum. Berlin 1902.
Hamburger: Irrtum, veränderte Umstände, Geschäftsgrundlage. In Leipziger Zeitschrift 1931, Sp. 1115 ff.
Hecker: Die Adoption im geltenden Recht als Produkt der historischen Entwicklung. Diss. Rostock 1903.
Heinsheimer: Neues Adoptionsrecht. In Leipziger Zeitschrift 1925, Sp. 897 ff.
Hölder: Kommentar zum BGB. Band I, 1900.

Hölder: Zum allgemeinen Teile des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, in Arch. ziv. Prax. Band 73 S. 1 ff.
Hoos: Simulation u. Willensmängel beim Kindesannahmevertrage. Diss. Heidelberg 1906.
Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts. Leipzig 1930.
Jacobi, E.: Die Theorie der Willenserklärungen, in Fischers Abhandlungen, XX. Band 2. Heft. München 1910.
Jacobi, L.: Die fehlerhaften Rechtsgeschäfte, in Arch. ziv. Prax. Band 86 S. 51 ff.
Josef: Die Anfechtbarkeit des vormundschaftsgerichtlich genehmigten Rechtsgeschäfts wegen Willensmängel des Richters, in Seuff. Bl. Band 77 S. 315 ff.
— Der Einfluß des Bürgerlichen Rechts auf Verfahrenshandlungen und auf Entscheidungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. In ZZ. Bd. 42 S. 21 ff.
Jung: Bürgerliches Recht: Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung, herausg. von Stammler Band I S. 447 ff. Berlin 1931.
Kaufmann: Die Anfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften der Person oder Sache nach § 119 Abs. 2 BGB. Diss. Erlangen 1931.
Kipp: Über Doppelwirkungen im Recht, in Festschrift für von Martitz, S. 211 ff. Berlin 1911.
— Ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach Art eines Rechtsgeschäfts anfechtbar? In „Recht" 1912, S. 5 ff. u. 556 ff.
Klihm: Die rechtsgeschäftliche Anfechtung nach dem BGB. Diss. Rostock 1911.
Knitschky: Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem BGB. Berlin 1899.
Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band I Berlin 1906, Band III 1. Teil 1915.
Kopp: Die Fehlerhaftigkeit der Ehelichkeitserklärung und der Annahme an Kindesstatt. Diss. Rostock 1930.
Krückmann: Die Voraussetzung als virtueller Vorbehalt, in Arch. ziv. Prax. Band 131 S. 1 ff. S. 257 ff.
Kuchendorf: Erkaufte und erschlichene Adoptionen. Diss. Breslau 1928.
Lehmann: Allgemeiner Teil des BGB. Berlin-Leipzig 1928.
Leonhard: Der Allgemeine Teil des BGB. Berlin 1900.
Manigk: Unwirksamkeit. Ungültigkeit. Im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Band 6 S. 292 ff. (cit. H. W.) Berlin-Leipzig 1929.
— Irrtum und Auslegung. Berlin 1918.
— Die Anwendungsgebiete der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.
— Das Wesen des Vertragsschlusses in der neueren Rechtsprechung. In Jherings Jahrbücher Band 75 S. 127 ff.
Maßfeller: Die Grundsätze der Erb- und Rassenpflege im deutschen Familienrecht. In Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht 1935, S. 763 ff.
— Sittlichkeit im Familienrecht. In Deutsche Justiz 1933, S. 752 ff.
Matiba: Annahme an Kindesstatt. Gesetzliche Bestimmungen, Verordnungen und Verfügungen für Preußen. Berlin 1932.
Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Bd. 6. u. 7. Aufl. Berlin 1914.
Motive zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. Band I und IV. Berlin 1896.
Much: Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der eigenen Person. § 119 II BGB. Diss. Münster 1932.
Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. I. und II. Band. Berlin 1912.
Nieden, zur: Adoptionsvermittlung. Entwicklung, Bedeutung, Organisation, Arbeitsweise, Finanzierung. Frankfurt am Main 1928.
Oertmann: Allgemeiner Teil des BGB. 3. Aufl. Berlin 1927.
— Der Rechtsirrtum im bürgerlichen Rechte. In Seuff. Bl. Band 67 S. 25 ff.

Opet: Das Verwandtschaftsrecht des BGB. Berlin 1899.
Opet-Blume, v.: Das Familienrecht des BGB. I. u. II. Abschnitt, Berlin 1906.
Pfundtner-Neubert: Das neue deutsche Reichsrecht.
Planck: BGB.-Kommentar, I. Bd. Berlin 1913, IV. Bd. 1906.
— Der Begriff der Widerrechtlichkeit im § 123 BGB. In Festgabe für Regelsberger S. 151 ff. Leipzig 1901.
Planitz: Grundzüge des Deutschen Privatrechts. Berlin 1925.
Protokolle für die zweite Lesung des BGB. Berlin 1897.
Rausnitz: Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Berlin 1900.
— Über die Nachlaßregulierung im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit. In ZZ Band 25 S. 165 ff.
Rehbein: Das BGB. Band I, Berlin 1899.
Reichsgerichtsrätekommentar zum BGB. (cit. RGRK) I. Band 8. Aufl. 1934, IV. Band 8. Aufl. 1935.
Rosenbaum: Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung im heutigen Recht. Diss. Greifswald 1915.
Sachs: Das Recht der Annahme an Kindesstatt. Diss. Würzburg 1933.
Savigny v.: System des heutigen römischen Rechts, III. Bd. Berlin 1840.
Scherbel: Irrtum, Täuschung und Drohung im Verwaltungsrecht. (Maschinenschrift) Diss. Hamburg 1923.
Schlegelberger: Die Gesetze über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Reich und Preußen. Kommentar 4. Aufl. Berlin 1934.
Schloßmann: Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache nach dem BGB. Jena 1903.
Schlottmann: Die Anfechtbarkeit nach römischem Recht und dem BGB. Diss. Rostock 1901.
Schmidt, R.: Die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt. Diss. Tübingen 1931.
Schröder-Mugdan: Das deutsche Vormundschaftsrecht. Berlin 1900.
Schubert: Der Mangel ehelicher Abkömmlinge als Voraussetzung der Annahme an Kindesstatt. Diss. Leipzig 1909.
Schucht: Die Voraussetzungen und der Vollzug der Annahme an Kindesstatt. Diss. Marburg 1921.
Schulhöfer: Typen der Adoption. Diss. München 1928.
Seier: Anfechtung der Anerkennung eines unehelichen Kindes. Diss. Erlangen 1930.
Soergel: Das Bürgerliche Gesetzbuch. II. Band, Stuttgart 1931.
Spahn: Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem BGB., Berlin 1900.
Staudinger: Kommentar zum BGB. 4. Band 2. Teil. Berlin-München 1926.
Steger: Die Anfechtbarkeit nach dem Rechte des BGB. Diss. Leipzig 1902.
Thieme: Die Annahme an Kindesstatt nach dem geltenden bürgerlichen Recht. Diss. Leipzig 1906.
Titze: Die Lehre vom Mißverständnis. Berlin 1910.
Tuhr, v.: Irrtum über die Grundlage des Vertrages. In Leipziger Zeitschrift 1921 Sp. 153 ff.
— Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Band I, 1910; Band II, 1. Hälfte 1914; Band II, 2. Hälfte 1918. München-Leipzig.
Unger: Die Rechtsmittel im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Reichsrecht, in ZZ Band 41 S. 143 ff.
Vellguth: Ledige Mutter und Familienmutter im nationalsozialistischen Staat, in Deutsche Justiz 1934, S. 1643.
Warneyer: Kommentar zum BGB. II. Band. Tübingen 1930.
Werneburg: Streitiges zu § 1829 BGB. In F. Z. Bl. Band 10 S. 184 ff.
Westberg: Adelsadoptionen und Reichsgericht, Flugschriften der Zentralstelle für deutsche Personen- und Familiengeschichte, Heft 9. Leipzig 1927.

Wichelhaus, v.: Die Voraussetzungen der Adoption. Diss. Leipzig 1931.
Wiefels: Anfechtung, wenn mehrere an der Erklärung beteiligt sind oder wenn die Erklärung an mehrere zu richten ist. Diss. Erlangen 1934.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. I. Band 9. Aufl. Frankfurt am Main 1906.
Wolff, Karl: Grundriß des Österreichischen bürgerlichen Rechtes. Wien-Leipzig 1923.
Zielke: Die Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt. Diss. Leipzig 1907.
Zitelmann: Irrtum und Rechsgeschäft, Leipzig 1879.
— Die Rechtsgeschäfte im Entwurf des BGB., in Becker und Fischers Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines BGB. S. 23. 1889.

Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von Otto Fischer.
Archiv für zivilistische Praxis (Arch. f. ziv. Prax.).
Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
Deutsche Juristenzeitung (DJZ).
Deutsche Richterzeitung (DRZ).
Entscheidungen der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (OLG).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ).
Entscheidungen in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (FGGE).
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruch. Beitr.).
Höchstrichterliche Rechtsprechung (HRR).
Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, herausg. von Kurt Ehm (JFG).
Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, herausg. von Johow und Ring (KGJ).
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (Jher. Jahrb.).
Juristische Wochenschrift (JW).
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (LZ).
„Recht", Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Reichsgesetzblatt, Teil I (RGBl).
Seufferts Archiv (Seuff. Arch.).
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung (Seuff. Bl.).
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen (Warn. Jahrb.).
Warneyers Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts (Warn. R.).
Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht (ZAkDR).
Zeitschrift des deutschen Notarvereins (DNV).
Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, begründet von Bernhöft, Cohn, Kohler.
Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, begründet von Busch (ZZ).
Zeitschrift für Standesamtswesen.
Zentralblatt für Vormundschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziehung (FZBl.).
Zentralblätter für die freiwillige Gerichtsbarkeit (ZBl. FG.).

Einleitung.

Aufgabe und Anlage der Arbeit

Bei der großen Bedeutung der Rechtseinrichtung der Kindesannahme ist es nicht verwunderlich, daß sie im Schrifttum große Beachtung gefunden hat. Die meisten Schriften befassen sich allerdings mit den Voraussetzungen und der Bedeutung des Instituts und sind durchweg vor dem Kriege erschienen. Seitdem hat die Kindesannahme zahlenmäßig einen ungewöhnlichen Aufschwung zu verzeichnen und ist zu einem bedeutenden Institut vor allem in der Jugendfürsorge geworden. Besonders im Weltkriege und in den ersten Nachkriegsjahren wurde die Kindesannahme durch die höchsten Regierungsstellen sehr gefördert, als es sich darum handelte, vielen Kriegerwaisen ein neues elterliches Heim zu geben. Die dann in diesen Jahren auftretende Kinderlosigkeit so mancher Eltern blieb ebenfalls nicht ohne Einfluß auf das zahlenmäßige Ansteigen der Adoptionen.

Da der Gesetzgeber nicht alle Möglichkeiten voraussehen konnte, die eine Konjunkturerscheinung stets im Gefolge hat, und ihnen deshalb auch nicht Rechnung getragen hat, bildeten sich schon bald nach Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung starke Mißbräuche bei der Kindesannahme heraus. So sind im Laufe der Jahre nach 1919 Verfallserscheinungen eingetreten, die den Zweck der Kindesannahme außeracht ließen und damit das ganze Institut zu einem unwürdigen Geschäft herabdrückten. Angehörige alter und angesehener Familien mit geschichtlichem Namen haben sich nicht gescheut, kapitalkräftige Personen, denen an der Erlangung eines klangvollen Namens gelegen war, gegen eine entsprechende Abfindungssumme an Kindesstatt anzunehmen, wobei gemäß Verab-

redung persönliche, dem Wesen der Kindesannahme entsprechende Beziehungen nicht begründet werden sollten. Diese unerfreulichen Erscheinungen haben dann im Laufe der Jahre, begünstigt durch die allgemeine Lockerung der sittlichen Anschauungen, einen recht erheblichen Umfang angenommen. Es sind Fälle bekannt geworden, in denen eine Person eine größere Anzahl Kindesannahmeverträge abgeschlossen und sich durch diese lediglich der Namensübertragung dienenden Rechtsgeschäfte erhebliche Geldbeträge verschafft hat. In den meisten Fällen handelt es sich dabei um die Übertragung adliger Namen, da der Adel seit der Weimarer Verfassung (Art. 109 Abs. 3 Satz 2) als Teil des Namens ohne weiteres auf den Angenommenen mit übergeht. Dabei ist die Feststellung interessant, daß sich unter den Namenserwerbern auffallend viele Angehörige der jüdischen Rasse befinden.

Der nationalsozialistische Staat, der uns wieder die hehre Bedeutung und erhabene Größe von Ehe und Familie vor Augen stellt, hat darum gleich zu Anfang seines Daseins den Beweis dafür erbracht, daß er nicht duldet und zuläßt, daß grundlegende Einrichtungen unserer Familienrechtsordnung zu Schachergeschäften mißbraucht werden, indem er das Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindesstatt vom 23. November 1933 (RGBl. I S. 979) erlassen hat, auf Grund dessen es möglich ist, die Verfallserscheinungen wirksam zu bekämpfen. In derselben Richtung liegen auch die Nürnberger Gesetze von 1935, die ebenfalls auf die Kindesannahme anzuwenden sind[1]).

Während das Gesetz vom 23. November 1933 vor allen Dingen dafür Vorsorge trifft, daß es nicht mehr zum Abschluß eines rechtswirksamen Kindesannahmevertrages kommt, der nicht dem Wesen und Zweck des Instituts entspricht, schweigt es darüber, wann und wie eine einmal gültig vollzogene Kindesannahme wieder vernichtet werden kann. Darüber Aufschluß zu geben, soll der Zweck der vorliegenden Arbeit über die Anfechtung der Kindesannahme sein, deren Anfertigung in diesem Zusammenhang gerechtfertigt erscheint.

1) Von großer Bedeutung ist hier das Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften ... vom 12. 4. 1938, das in der vorliegenden Arbeit nicht mehr berücksichtigt werden konnte, weil sie vor April 1938 eingereicht worden ist. Vgl. aber den besonderen Nachtrag S. 100.

Um die Anfechtung der Kindesannahme begreifen und verstehen zu können, ist es notwendig, zunächst einmal ein klares Bild von der Bedeutung und dem Begriff des Instituts der Kindesannahme überhaupt zu gewinnen. Aus diesem Grunde ist der Abhandlung als Einführung ein Überblick über die geschichtliche Entwicklung der Kindesannahme vorangestellt[2]) und dann das Wesen und der Zweck, die Voraussetzungen und Wirkungen derselben aufgezeigt, womit die Grundlage zum Verständnis und zur Würdigung der Anfechtung der Kindesannahme geschaffen ist.

Dieser Bedeutung entsprechend ist dann anschließend der Versuch einer ausführlichen Darlegung gemacht, welche Akte der Kindesannahme anfechtbar sind, wann eine Anfechtung möglich ist, wie sie erfolgt und welche Wirkungen sie auf das durch die Kindesannahme begründete Rechtsverhältnis hat.

2) Dieser geschichtliche Teil ist nicht gedruckt worden.

A. Allgemeiner Teil:

Das Institut der Kindesannahme

§ 1. Das Wesen der Kindesannahme.

Wenn früher einmal die Kindesannahme als auf allzu konservativer Ansicht beruhend angegriffen und die Notwendigkeit der Aufnahme derselben in das Bürgerliche Gesetzbuch verneint worden ist[1]), so werden zwar heute keine Stimmen mehr laut, die sich gegen die Existenzberechtigung des Instituts der Kindesannahme aussprechen, wohl aber wurden — hauptsächlich nach dem Kriege — heftige Angriffe gegen die Normen im BGB geführt, die es nicht verhindern konnten, daß unter dem Deckmantel der Adoption Dinge geschahen, die mit dem Wesen der Kindesannahme nichts gemein hatten. Da es Aufgabe der vorliegenden Arbeit ist, zu untersuchen, wann Adoptionen, die zunächst vollwirksam sind, wieder vernichtet werden können, ist zunächst die Klarstellung des Wesens der Kindesannahme notwendig.

Da die Annahme an Kindesstatt lediglich einen Ersatz für das Fehlen leiblicher Nachkommen bildet, ist für sie dort kein Raum, wo natürliche Abkömmlinge aus einer Ehe vorhanden sind. Dementsprechend bestimmt § 1741 BGB, daß nur derjenige adoptieren kann, der keine ehelichen Abkömmlinge hat. Nach dem BGB ist die Kindesannahme ein familienrechtlicher Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen[2]). Zweck und Inhalt des Vertrages ist die Begründung eines dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechenden Familienbandes. Das kann, da die an die Adoption geknüpften Rechtsfolgen auch ohne, ja sogar gegen den Willen der Vertragschließenden kraft Gesetzes eintreten (§ 1757 ff.), nur bedeuten, daß, wer einen Kindesannahmevertrag schließt, gewillt

1) Hecker, S. 45 ff., insbes. S. 49 und 51.
2) Vgl. RGRK § 1741 Anm. 2.

sein muß, mit dem anderen Teil in ein tatsächliches Verhältnis innerer Zusammengehörigkeit zu treten, das nach Inhalt, Wesen und Innigkeit dem Bande entspricht, wie es in einer echten Familiengemeinschaft Eltern und Kinder umschließt. In der neuen Fassung des § 1754 Nr. 2 BGB wird das jetzt auch ganz klar zum Ausdruck gebracht: „Die Vertragschließenden müssen ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband herstellen wollen". Dabei genügt es, wenn die Herstellung eines solchen Bandes ernstlich bezweckt wird. Die Erreichbarkeit des Zweckes wird von den persönlichen Eigenschaften der Beteiligten abhängen, zumal wenn sich der Angenommene noch in jugendlichem Alter befindet, und erscheint deshalb regelmäßig unerheblich. Das schließt aber nicht aus, daß sich aus den persönlichen Eigenschaften der Beteiligten, zumal wenn der Angenommene erwachsen ist, von vornherein Zweifel an der Absicht ergeben, ein solch enges Familienband herzustellen. Daraus, wie die Beteiligten später ihre Beziehungen zueinander gestalten wollen, wird sich regelmäßig oder doch häufig ein Anhalt für die Frage ergeben, ob ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband hergestellt werden soll[3]). Wie die amtliche Begründung zum Ausdruck bringt, ist die Frage jedenfalls dann zu verneinen, wenn die Vertragschließenden sich nach der Adoption alsbald wieder trennen und keine Beziehungen mehr zueinander unterhalten. Es genügt also nicht, daß die Vertragschließenden die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges, die Begründung des Adoptionsverhältnisses als bloßer Rechtsform, erstreben. Nur wenn tatsächlich feststeht, daß es ihnen um die Herstellung tatsächlicher Familienbeziehungen geht, kann der Vertrag „als dem Willen des Gesetzgebers entsprechend und darum der staatlichen Sanktion würdig und fähig angesehen werden"[4]). Eine Änderung dieser gesetzlichen Wirkung ist ausgeschlossen. Es handelt sich also hier um ernste Dinge von hoher ethischer Bedeutung: Zwei Menschen aus verschiedenen Ahnenreihen schließen sich so aneinander, als wenn der eine der leibliche Erzeuger des anderen wäre.

---

3) vgl. RG vom 25. 3. 35 in JFG 12, S. 15 = RGZ 147/220 ff.
4) Brandis, JW 1934 S. 3; vgl. auch Matiba, S. 58; Bronder, S. 2; RGRK IV, 8. Titel; Warneyer Kom. § 1741; OLG 7, 425.

Das Institut der Kindesannahme bietet somit den Personen, denen die Natur Kinder versagt oder denen ein widriges Geschick sie wieder genommen hat, die Möglichkeit, ein Familienband reinster und schönster Art zu begründen und sich Nachkommenschaft zu sichern. Die Kindesannahme soll „edeldenkenden wohlhabenden Personen in kinderloser Ehe ein erwünschtes Mittel sein", auf künstlichem Wege Ersatz für die Elternfreuden zu geben, die ihnen auf natürlichem Wege versagt sind[5]). Wie oft finden wir, daß kinderlose Ehen sehr unglücklich sind und zwar deshalb, weil die Kinder ihnen versagt geblieben sind. Hier kann oft durch die Annahme eines Kindes Wandel geschaffen werden, sie kann hier das Mittel sein, das der Ehe kinderloser Ehepaare wieder Zweck und Inhalt gibt.

Im Laufe der Jahre, besonders seit dem Ausbruch des Weltkrieges, hat das Institut jedoch eine über ihre ursprüngliche Zweckbestimmung weit hinausgehende Bedeutung gewonnen; sie ist in den letzten Jahren zu einem fast unentbehrlichen Hilfsmittel geworden, um verwaisten, namentlich unehelichen Kindern, zu den Wohltaten eines geordneten Familienlebens und betreuender Elternliebe zu verhelfen[6]). Tausenden von unehelichen Kindern ist es so ermöglicht worden, in ein liebevolles Elternheim zu kommen, während sie sonst meist in geistig und körperlich dürftiger Entwicklung, behaftet mit dem Makel der unehelichen Geburt, unter ungünstigen Verhältnissen aufgewachsen wären. Viele Waisen, die schon in früher Jugend der Liebe sorgender Eltern beraubt wurden, haben durch die Kindesannahme wieder eine neue Heimat gefunden.

Das Institut der Kindesannahme ist also eine grundlegende Einrichtung unserer Familienrechtsordnung, und es kommt ihm eine hohe ethische Bedeutung zu. Der nationalsozialistische Staat, der durch die Rassenpolitik die Familie wieder zu dem machen will, was sie in Zeiten rassischer Blüte war: zu der millionenfach fließenden Blutsquelle unseres Volkes und damit zur Keimzelle der Kul-

---

5) Motive IV, S. 956.

6) vgl. die bei Matiba, S. 73 angeführte Rundverfügung des preußischen Justizministers vom 7. Juli 1915 betreffend die Fürsorge für Kriegerwaisen (JMBl. 1915 S. 129) und des Ministers des Innern vom 5. Oktober 1915 — I, b 715 — betreffend die Erleichterung der Adoption von Kriegerwaisen.

turerneuerung[7]), wird daher aus diesem Gesichtspunkt heraus dem Mißbrauch der Kindesannahme mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln entgegentreten[8]). Es braucht hier nur an die Vorschrift des § 1754 II, Nr. 3 BGB in der Fassung des Gesetzes gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindesstatt vom 23. 11. 1933 erinnert zu werden[9]). Danach ist die Bestätigung eines Annahmevertrages zu versagen, „wenn vom Standpunkt der Familie des Annehmenden oder im öffentlichen Interesse wichtige Gründe gegen die Herstellung eines Familienbandes zwischen den Vertragschließenden sprechen". Ein Widerspruch mit dem öffentlichen Interesse liegt aber, wie Maßfeller ausführt[10]), immer vor, wenn die Kindesannahme den Grundsätzen der Erb- und Rassenpflege widerspricht. So weist Brandis[11]) mit Recht daraufhin, daß sich im öffentlichen Interesse eine Kindesannahme wegen rassischer erheblicher Verschiedenheit der Vertragschließenden verbietet. Ebenso verbietet es sich im öffentlichen Interesse, ein erblich schwerbelastetes Kind durch Adoption in eine wertvolle erbgesunde Familie zu verpflanzen, ganz abgesehen davon, daß die Wohltaten der Annahme an Kindesstatt in erster Linie den erbgesunden Kindern zugute kommen sollen[12]). Umgekehrt wird sich die Hingabe eines erbgesunden Kindes in eine erblich schwer belastete Familie meist nicht empfehlen. Doch wird man hier vorsichtig alle Umstände prüfen und abwägen müssen. So könnte man sich durchaus denken, daß ein erbgesundes Kind einer Familie anvertraut wird, in der ein Eheteil etwa an angeborener Blindheit leidet und deshalb unfruchtbar gemacht worden ist; wenn diese Familie im übrigen hochwertig ist, werden nicht die geringsten Bedenken dagegen bestehen, zwischen den Eheleuten und dem Kinde ein Wahlkindschaftsverhältnis zu begründen. Man würde das sogar nur begrüßen können; denn das Kind erlangt so die Wohltat einer Familienerziehung und den Eheleuten wird der notwendige Verzicht auf eigene Kinder etwas erleichtert.

7) Dr. Vellguth, in DJ 1934, S. 1643.
8) vgl. die amtliche Begründung des Gesetzentwurfes vom 23. November 1933, in DJ 1933 S. 765.
9) Siehe auch das Gesetz vom 12. 4. 1938, Nachtrag S. 100.
10) Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht 1935, S. 763 ff.
11) bei Pfundtner-Neubert: Das neue Deutsche Reichsrecht, Abschnitt II b 23 Anm. 14 auf Seite 9.
12) Siehe JW 1935 S. 3559 Nr. 35, KG vom 23. 8. 1935.

§ 2. Die Wirkungen der Kindesannahme.

Für die privatrechtlichen Wirkungen — auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes hat die Kindesannahme nur geringe Bedeutung — ist der Grundgedanke in § 1757 BGB ausgesprochen. Danach erlangt das Kind durch die Annahme an Kindesstatt die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden, soweit das Gesetz keine Ausnahmen macht. Wird von einem Ehepaar gemeinschaftlich ein Kind angenommen, oder nimmt ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten an, so erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten (§ 1757 II BGB)[13]).

Ist der Angenommene noch minderjährig, so erhält der Annehmende die elterliche Gewalt und dementsprechend verliert die Mutter des Kindes das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Bei gemeinschaftlicher Annahme erhält der Ehemann entsprechend dem natürlichen Eltern- und Kindesverhältnis die elterliche Gewalt, die Ehefrau dagegen nur das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen (§§ 1627, 1634 BGB); zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt, unbeschadet der Vorschrift des § 1685 Abs. 1 BGB. Ihr steht die elterliche Gewalt zu in den Fällen des § 1684 BGB.

Dadurch, daß der Gesetzgeber sagt, das adoptierte Kind „erlange die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes", bringt er also zum Ausdruck, daß es sich hier um eine Fiktion eines ehelichen Eltern- und Kindesverhältnisses handelt. Das adoptierte Kind *ist* nicht das eheliche Kind des Annehmenden, sondern es wird ihm gleichgestellt. Im Gegensatz zur ehelichen Geburt und zur Legitimation, die das Verhältnis der Kindschaft auf Blutsgemeinschaft gründen, trägt sonach die Annahme an Kindesstatt ausschließlich juristischen Charakter.

Aus diesem Grundsatz der Gleichstellung des adoptierten Kindes mit dem ehelichen Kinde ergibt sich, daß die Bestimmungen des BGB über das Verhältnis der Eltern zu ihren ehelichen Kindern auch

13) Im Familienstammbuch der Adoptiveltern darf dieses Kind nicht unter die Rubrik „erstes Kind" eingetragen werden; die Eintragung hat vielmehr auf der für amtliche Berichtigungen usw., insbesondere für die Annahme an Kindesstatt vorgesehenen Seite zu erfolgen. Vgl. Beschluß des KG vom 16. 10. 1931 in JFG Bd. 9 Nr. 18 S. 81.

auf die Beziehungen zwischen Adoptiveltern und Adoptivkindern entsprechend angewandt werden müssen. Soweit also vom Gesetzgeber nicht etwas anderes bestimmt ist oder von den Parteien im Annahmevertrag abweichende Regelungen nicht getroffen sind[14]), kommen die §§ 11, 1305, 1306, 1311, 1601 ff., 1616—1698, 1760 und 1765 BGB in Verbindung mit §§ 1757, 1762, 1764, 1924 und 2303 BGB zur Anwendung[15]). Es lassen sich danach unterscheiden die persönlichen und vermögensrechtlichen Wirkungen der Kindesannahme. Zu den ersteren gehören die elterliche Gewalt, das Namensrecht, das Recht auf persönlichen Verkehr; zu den letzteren die gegenseitige Unterhaltspflicht, das Erbrecht und andere.

Da die Kindesannahme jedoch nur ein künstliches Institut und dem natürlichen Eltern- und Kindesverhältnis nachgebildet ist, war eine Gleichstellung bis zur Kongruenz nicht durchführbar. Die einzelnen Abweichungen sind durch positive Gesetzesbestimmungen festgelegt[16]).

Eine wichtige Ausnahme ist, daß durch die Kindesannahme ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen den Verwandten des Annehmenden und dem Kinde nicht begründet wird, da die Wirkungen der Kindesannahme nicht über die Vertragschließenden hinausgehen, sondern nur inter partes bestehen. Auch der Ehegatte des Annehmenden wird, außer bei der Annahme durch ein Ehepaar, nicht mit dem Kinde, der Ehegatte des Kindes nicht mit dem Annehmenden verschwägert, § 1763 BGB. Das Verwandtschaftsverhältnis des angenommenen Kindes zu seinen Verwandten bleibt gemäß § 1764 BGB, da es nicht in die Familie des Annehmenden eintritt, unverändert bestehen, soweit nicht in den §§ 1765 und 1766 BGB und ferner in den §§ 1306, 1776, 1777, 1899 BGB Ausnahmen gemacht sind. Weiter wird auf Grund des § 1759 BGB durch die Annahme an Kindesstatt ein Erbrecht für den Annehmen-

14) Die gesetzlichen Vorschriften über die Kindesannahme können wie alle familienrechtlichen Normen im Gegensatz zum Recht der Schuldverhältnisse grundsätzlich durch Parteivereinbarung nicht abgeändert werden. Ausnahmen sind vom Gesetz nur in § 1767, Abs. 1 BGB zugelassen. (Über den Grund dazu vgl. Motive IV, S. 994.)

15) Vgl. RGRK § 1757 Anm. 1; Planck, § 1757 Anm. 1 b; Staudinger, § 1757 Anm. 1; Dernburg, FamR. § 95, II, 3.

16) § 1758 ff.

den nicht begründet, wohl aber für den Angenommenen. Es soll damit dem Mißbrauch vorgebeugt werden, daß der Annehmende sich zu der Kindesannahme durch die Hoffnung auf die Beerbung des Kindes bestimmen läßt. Dagegen steht es dem Kinde frei, den Annehmenden durch Verfügung von Todes wegen zum Erben einzusetzen. Das Erbrecht des Kindes nach seinen natürlichen Verwandten wird gemäß § 1764 BGB nicht berührt; das Kind beerbt also nach wie vor seine Verwandten. Ebenfalls wird auf Grund des § 1764 BGB der gegenseitige Unterhaltsanspruch zwischen dem angenommenen Kinde und seinen natürlichen Verwandten durch die Annahme an Kindesstatt grundsätzlich nicht berührt; eine Ausnahme hiervon macht jedoch § 1766 Abs. 1 BGB, wonach die Unterhaltspflicht des Annehmenden derjenigen der leiblichen Verwandten des adoptierten Kindes vorgeht.

Wenn auch das adoptierte Kind die Stellung eines ehelichen Kindes erlangt (§ 1757 BGB), so ist es doch als solches nicht blutsverwandt mit den Adoptiveltern, bezw. dem Annehmenden. Es kann darum auch nicht Anerbe im Sinne des Reichserbhofgesetzes werden, weil das dem Sinn und Wesen des Anerbenrechtes widersprechen würde. Zur Anerbenfolge ist daher das adoptierte Kind gemäß der Bestimmung des § 21 Z. 6 des Reichserbhofgesetzes nicht berufen[17]).

Was die Namensführung des adoptierten Kindes anbetrifft, so steht es dem ehelichen Kinde darin gleich, daß es den Familiennamen des Annehmenden erhält, auch wenn dieser die Adelsbezeichnung führt, da dieselbe als Teil des Namens gilt. Eine Ausnahme besteht aber darin, daß das adoptierte Kind dem neuen Namen seinen früheren Familiennamen an zweiter Stelle[18]) hinzufügen darf, (§ 1758 BGB), falls dieses Recht nicht durch den Annahmevertrag ausgeschlossen ist. Im übrigen ist eine Änderung des Namens nicht zulässig, da eine abweichende Regelung von der Vorschrift des § 1758 Abs. 1 BGB im Annahmevertrag nicht getroffen werden kann[19]). Wird das Kind allerdings von einer Frau angenommen, die infolge ihrer Verheiratung einen anderen Namen

---

17) Unbillige Härten werden jedoch durch die Bestimmungen der § 63 der 1. DVO und § 7 der 2. DVO vermieden.

18) Vgl. HRR 1933 Nr. 1659; RGRK § 1758 Anm. 1; RG 109/244 ff. Das folgt aber auch schon aus der Ausdrucksweise des Gesetzes: „h i n z u f ü g e n".

19) Vgl. Motive Bd. IV S. 982.

führt, so erhält das Kind nach § 1758 Satz 2 BGB den Familiennamen, den die Frau vor ihrer Verheiratung geführt hat[20]).

Auf die Frage, welche Rechtsstellung die Abkömmlinge des Angenommenen haben, muß hier noch eingegangen werden. Oben haben wir gesagt, daß die Wirkungen der Kindesannahme über die Vertragschließenden nicht hinausgehen. Eine Ausnahme hiervon ist nicht darin zu sehen, daß auf Grund positiver Gesetzesbestimmung (§ 1762 BGB) die Wirkungen der Kindesannahme sich auch auf die Abkömmlinge des Kindes erstrecken, die nach Abschließung des Vertrages (wenn auch vor der Bestätigung) geboren sind, da diese durch die Geburt in die von ihren Eltern geschaffene Rechtslage eintreten; ihre Rechtsstellung ist von der ihrer Eltern vollkommen abhängig. Das gilt, wie gesagt, nur für die Abkömmlinge, die n a c h Vertragsschluß geboren sind. Auf die zur Zeit der Abschließung des Vertrages bereits geborenen Abkömmlinge hat die Kindesannahme keinen Einfluß, falls nicht der Vertrag auch mit ihnen abgeschlossen wird. Dann erlangen sie die rechtliche Stellung eines Enkels des Annehmenden mit der aus §§ 1759 und 1767 BGB sich ergebenden Besonderheit in Bezug auf das Erbrecht. Interessant ist, daß sich auf diesem Wege eine Annahme an Enkelstatt ermöglichen läßt, die sonst nicht zulässig ist.

Zu erwähnen bleibt noch, daß die Bestimmungen des § 52 Abs. 2 St.G.B., der §§ 22 Ziff. 3 St.G.B. und 41 Ziff. 3 Z.P.O u. a. m. den durch die Kindesannahme verbundenen Personen dieselben Rechte und Pflichten gewähren, wie sie den leiblichen Verwandten zugestanden sind[21]).

Über den Zeitpunkt des Eintritts der Wirkungen der Kindesannahme bestimmt das Gesetz in § 1754 BGB, daß die Wirkungen in dem Zeitpunkt eintreten, in dem die Bestätigung des Annahmevertrages erteilt wird, das heißt, dem Annehmenden und der höheren Verwaltungsbehörde bekannt gemacht und der Beschluß rechts-

20) Auf die Wirksamkeit des Annahmeverhältnisses ist die Eintragung der Namensänderung in die Standesamtsregister ohne Einfluß. Auf Antrag der Beteiligten ist vom Standesbeamten die Änderung des Familiennamens am Rande der Urkunden zu vermerken.

21) Ausführlich aufgezählt bei Thieme, S. 50. Die Befreiungsvorschrift des § 3 des Erbschaftssteuergesetzes findet ebenfals bei den adoptierten Personen Anwendung. Vgl. Urteil des Finanzgerichts Breslau vom 23. 2. 1932 in JW 1933 S. 389 Nr. 1.

kräftig geworden ist. Die Vertragschließenden sind aber schon vor der Bestätigung an die Bestimmungen des abgeschlossenen Vertrages gebunden, wie Satz 2 des § 1754 BGB und die §§ 67 und 68 FGG. in der Fassung des Gesetzes vom 23. November 1933 bestimmen.

§ 3. Allgemeines über die Voraussetzungen der Kindesannahme.

Nachdem uns das Wesen, die Bedeutung und die Wirkungen der Kindesannahme klar geworden sind, ist es vor der Behandlung der Anfechtung selber zu wissen notwendig, wann und wie die Kindesannahme zustande kommt, weil zur Untersuchung der Vernichtbarkeit die Kenntnis des Zustandekommens des Vernichtbaren notwendige Voraussetzung ist.

Um von vorneherein etwaige Beeinträchtigungen der auf natürlicher Verwandtschaft beruhenden Rechte dritter Personen auszuschalten, stellt das Gesetz eine Reihe von Voraussetzungen auf, die erfüllt sein müssen, damit ein Kindesannahmevertrag abgeschlossen werden kann. Diese Voraussetzungen lassen sich ihrer Wirkung nach einteilen in materielle und formelle.

I. Kapitel.

Die materiellen Voraussetzungen.

§ 4. In der Person des Annehmenden.

Die wichtigste Voraussetzung für die Kindesannahme überhaupt ist das Nichtvorhandensein ehelicher Abkömmlinge. Nur derjenige, so bestimmt § 1741 BGB, der keine ehelichen Abkömmlinge hat, kann durch Vertrag mit einem anderen diesen an Kindesstatt annehmen. Dieser Satz steht an der Spitze der gesamten Lehre von der Kindesannahme. Schon dies kennzeichnet seine Bedeutung. Durch die Kindesannahme soll ein künstliches Eltern- und Kindesverhältnis geschaffen werden. Das hat aber nur dann einen Sinn, wenn keine natürlichen Abkömmlinge vorhanden sind. Es bildet demnach die Rechtseinrichtung der Kindesannahme nur einen Ersatz für fehlende eheliche Kinder. Sind eheliche Kinder vorhanden und wird dennoch ein Kindesannahmevertrag geschlossen, so ist dieser nichtig und

zwar auch dann, wenn die gerichtliche Bestätigung erteilt worden ist, da von dem in § 1741 BGB aufgestellten Erfordernis keine Befreiung erteilt werden kann. Das geschieht ohne Zweifel zu Recht. Hat nämlich der Annehmende eheliche Abkömmlinge, so liegt einerseits für die Kindesannahme regelmäßig kein Bedürfnis vor. Andererseits bringt sie auch die Gefahr mit sich, daß durch die Aufnahme eines fremden Kindes das häusliche Glück gestört wird und die Möglichkeit zu Mißhelligkeiten zwischen den Kindern, insbesondere infolge der erbrechtlichen Beeinträchtigung der leiblichen Abkömmlinge, gegeben ist.

Was ist nun unter ehelichen Abkömmlingen im Sinne des § 1741 BGB zu verstehen? Das Gesetz selbst sagt darüber nichts. Es versteht jedoch unter diesem Begriff schlechthin alle die Personen, die in absteigender Linie nach § 1589 Abs. 1 BGB verwandt sind und zwar ohne Rücksicht auf den Verwandtschaftsgrad[22]). Da das uneheliche Kind und dessen Vater nach § 1589 Abs. 2 BGB als nicht verwandt gelten, scheidet ein solches aus der Reihe der ehelichen Abkömmlinge des Mannes aus.

Wann ein Kind ehelich ist, bestimmt sich nach § 1591 BGB. Danach ist ein Kind, das nach der Eingehung der Ehe geboren wird, ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit, der Zeit vom 181. bis zum 302. Tage vor der Geburt, der Frau beigewohnt hat, gleichviel ob vor oder während der Ehe. Da ein uneheliches Kind trotz der Bestimmung des § 1705 BGB kein eheliches ist, kann also eine Frau, die ein uneheliches Kind hat, sowohl dieses ihr uneheliches Kind als auch ein fremdes Kind adoptieren[23]). Maßgebend für das Erfordernis des Nichtvorhandenseins ehelicher Abkömmlinge ist der Zeitpunkt des Abschlusses des Annahmevertrages. Waren demnach Kinder vorhanden und sind diese bereits verstorben oder ist ein Kind zwar gezeugt, aber noch nicht geboren (nasciturus), so steht

22) Vgl. Staudinger, § 1589, Anm. 4 c. Der Großvater kann daher seinen Enkel nicht an Kindesstatt annehmen. Blutsverwandtschaft in der Seitenlinie und Schwiegerschaft in der geraden wie in der Seitenlinie stehen dagegen der Adoption nicht entgegen.

23) Ebenso Staudinger, § 1741, Anm. 1 a; Planck, § 1741, Anm. 1 d; Schucht, S. 23 ff; Schubert, S. 15 ff; Berckemeyer, S. 19 ff; **A. A.**: Bruckmeyer, S. 4 f. Er ist der Ansicht, daß, da es dem Zweck und Wesen der Adoption entspreche, unter den Begriff „ehelich" nicht allein die ehelich Geborenen fielen, sondern daß den ehelichen Abkömmlingen auf dem Gebiete der Adoption die Kinder rechtlich

dem die Annahme an Kindesstatt nicht entgegen. Ist ein Kind für tot erklärt worden, so ist, obwohl ein nach den §§ 13 ff. in Verbindung mit §§ 946 ff. ZPO. für tot erklärter Abkömmling einem verstorbenen gleichsteht, wenn die Eltern nach der Todeserklärung ihres Kindes ein anderes Kind an Kindesstatt annehmen und sich dann später herausstellt, daß ihr leibliches Kind noch lebt, nach herrschender Meinung in diesem Falle die Annahme nichtig, da der Annehmende wegen Vorhandenseins eines ehelichen Abkömmlings nicht aktiv adoptionsfähig war.

Da die Kindesannahme subsidiären Charakter eines Eltern- und Kindesverhältnisses trägt, ist als Voraussetzung in der Person des Annehmenden bestimmt, daß diese, gleichgültig ob Mann oder Frau, das 50. Lebensjahr vollendet haben muß, um wirksam adoptieren zu können (§ 1744 BGB). „Die künstliche Verwandtschaft soll erst dann an die Stelle der natürlichen treten können, wenn die Wahrscheinlichkeit der Erzeugung eigener Nachkommenschaft nur noch gering ist"[24]). Eine Sicherheit dafür kann natürlich in normalen Verhältnissen nicht erbracht werden, ist auch nicht notwendig. Werden von dem Annehmenden nach Abschluß des Annahmevertrages doch noch eheliche Abkömmlinge geboren, so hat dies auf die bereits vollzogene Adoption keinen Einfluß mehr, und zwar auch dann nicht, wenn das Kind vor der gerichtlichen Bestätigung geboren wurde[25]). Allerdings kann der Annehmende nunmehr einen weiteren Kindesannahmevertrag nicht mehr abschließen.

Da das durch die Kindesannahme geschaffene Eltern- und Kindesverhältnis sich den natürlichen Verhältnissen anpassen soll (adoptio imitatur naturam), muß der Annehmende nach § 1744 BGB weiterhin mindestens 18 Jahre älter sein als das Kind. Um unbillige Härten

gleichgestellt seien, die „die rechtliche Stellung eines Kindes haben und die, welche als ehelich gelten", §§ 1699, 1719, 1736 BGB. Bruckmeyer zieht dann auch die logische Folgerung, indem er feststellt, daß die Mutter unehelicher Kinder andere, f r e m d e Kinder nicht adoptieren könne. Daß die Mutter ihr e i g e n e s uneheliches Kind adoptieren könne, wird von ihm nicht bestritten (vgl. S. 6 ff). Der gleichen Ansicht, daß die Mutter eines unehelichen Kindes ein fremdes Kind nicht adoptieren könne, sind weiter: Enneccerus-Kipp, § 91 II, 1; Opet, S. 55; Opet-v. Blume, § 1741, Anm. II, 1 f; von Ungner, S. 65 I; Sachs, S. 7 f. Diese Ansicht ist aber abzulehnen, weil sie im Gesetz nicht begründet ist. — Nach österreichischem, schweizerischem und französischem Recht stehen legitimierte Kinder den ehelichen Kindern gleich.

24) Bruckmeyer, S. 13.

25) Knitschky, S. 63; Staudinger, § 1741, Anm. 1 c; a. A. Kipp, § 91, Anm. 15.

zu vermeiden, ist nach § 1745 BGB von den Erfordernissen des § 1744 BGB Befreiung zulässig, von der Vollendung des 50. Lebensjahres jedoch nur, wenn der Annehmende volljährig ist[26]). Den Parteien steht keinerlei Rechtsanspruch auf die Befreiung zu; die Bewilligung derselben ist reine Gnadensache. Da die Normen des § 1744 BGB zwingendes Recht enthalten, hat ein Verstoß gegen sie die Nichtigkeit der Kindesannahme zur Folge, auch wenn die Bestätigung des Annahmevertrages irrtümlicher Weise erfolgt ist.

Der Annehmende kann auch dann einen Adoptionsvertrag schließen, wenn er beschränkt geschäftsfähig ist. Er bedarf dann zur Eingehung des Vertrages außer der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Der Geschäftsunfähige kann nicht adoptieren, da nach § 105 BGB die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen keine Rechtswirkungen hervorruft und der Annahmevertrag wegen seiner höchstpersönlichen Natur gemäß § 1750 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht durch einen Vertreter geschlossen werden kann[27]). Dabei ist gleichgültig, ob der Annehmende ein Mann oder eine Frau ist, da das Gesetz nur sagt, w e r keine ehelichen Abkömmlinge habe, könne adoptieren. Ebenso ist grundsätzlich auf den Annahmevertrag der Umstand ohne Einfluß, daß der Annehmende oder die Annehmende verheiratet ist[28]). Nur bedarf der Verheiratete gemäß § 1746 BGB zur Annahme eines Kindes der Einwilligung seines Ehegatten, weil die Kindesannahme für die Gestaltung des gemeinschaftlichen ehelichen Lebens von großer Wirkung ist; die Einwilligung ist dann nicht erforderlich, wenn der Ehegatte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

---

26) Unbillige Härten wären gegeben, wenn z. B. eine aus eugenischen Gründen sterilisierte Person, ein durch Verletzung seiner Zeugungskraft beraubter Ehemann oder eine durch Operation gebärunfähig gewordene Frau vor Vollendung des fünfzigsten Lebensjahres nicht adoptieren könnte. Die Befreiung von den Alterserfordernissen wird heute ohne Schwierigkeit erteilt.

27) Das bedeutet eine Abweichung von der allgemeinen Regel, daß sich ein Geschäftsunfähiger durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen kann; so Kipp, IV § 91, Anm. 22; Planck, § 1750, Anm. 1 c; KG in KGJ 45/8; A.A. Staudinger, § 1750, Anm. 1: „Ausgeschlossen ist hiervon nur die Vertretung im Willen, nicht die Vertretung in der Erklärung des Willens".

28) Eine Ordensperson, die sich durch die Gelübde zum Zölibat verpflichtet hat, besitzt heute im Gegensatz zum früheren Recht die aktive Adoptionsfähigkeit.

§ 5. In der Person des Anzunehmenden.

Im Gegensatz zur aktiven Adoptionsfähigkeit hat das Gesetz die Fähigkeit, an Kindesstatt angenommen zu werden, an keine besonderen Bedingungen geknüpft. Es hat in § 1741 BGB lediglich bestimmt, daß, wer keine ehelichen Abkömmlinge hat, durch Vertrag mit einem anderen diesen an Kindesstatt annehmen kann. Daraus ergibt sich, daß grundsätzlich jede natürliche Person die passive Adoptionsfähigkeit besitzt, mag sie nun ein Mann oder eine Frau, ledig oder verheiratet, ehelich oder unehelich, volljährig oder minderjährig, Inländer oder Ausländer sein[29]). Da es sich allerdings um eine natürliche Person handeln muß, kann ein nasciturus bei Berücksichtigung der Fassung des § 1741 BGB nicht adoptiert werden, weil er keine Person im Rechtssinne (§ 1 BGB) ist[30]).

Nur in einem Falle kann eine natürliche Person nicht adoptiert werden, nämlich dann, wenn sie über 14 Jahre alt und geschäftsunfähig ist. Wie bereits oben[31]) erwähnt, kann gemäß § 1750 BGB der Annahmevertrag grundsätzlich nicht von einem Vertreter geschlossen werden, es sei denn, daß das Kind das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (§ 1750 Abs. 1 Satz 2 BGB). Jeder, der also mehr als 14 Jahre alt ist, muß selbst kontrahieren. Da aber gemäß § 105 BGB die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig ist, kann ein Geschäftsunfähiger, der mehr als 14 Jahre alt ist, keinen gültigen Annahmevertrag abschließen.

Ist das Kind bereits von einem anderen adoptiert worden, so kann es, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht, auf Grund der Bestimmung des § 1749 Abs. II BGB nur noch von dem Ehegatten des Annehmenden an Kindesstatt angenommen werden; von einem Dritten also nicht mehr, da sonst ein dem natürlichen Kindesverhältnis widersprechender Zustand geschaffen würde. „Niemand kann das eheliche Kind mehrerer Personen sein, sofern die letzteren nicht miteinander in der Ehe leben oder gelebt haben"[32]).

Unstreitig ist, daß, sobald das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis gemäß den Bestimmungen der §§ 1768 und 1771

29) Vgl. auch Art. 22, Abs. 2 EGBGB.
30) Das ist unbestritten; vgl. Planck, § 1741, Anm. 2; Staudinger, § 1741, Anm. 1 c; Kipp, § 91, Anm. 15; Opet, S. 58; Bruckmeyer, S. 18.
31) Seite 15.
32) Vgl. Motive IV, S. 963.

BGB aufgehoben ist, das Kind wieder von jedem Dritten an Kindesstatt angenommen werden kann. Ob dagegen der Tod des Annehmenden die Möglichkeit einer weiteren Kindesannahme zuläßt, ist sehr bestritten[33]). Die Frage, ob nach geltendem Recht der Vormund seinen Mündel an Kindesstatt annehmen kann, ist in § 1752 BGB dahin geregelt, daß das Vormundschaftsgericht die Genehmigung des Vertrages nicht erteilen soll, solange der Vormund im Amte ist.

Zu den Voraussetzungen in der Person des Anzunehmenden gehört schließlich die weitere Frage, ob ein uneheliches Kind von seinem Vater oder seiner eigenen Mutter an Kindesstatt angenommen werden kann; das war früher einmal eine große Streitfrage, ist aber heute sowohl in der Praxis wie in der Literatur in bejahendem Sinne entschieden. Daß ein Großvater sein Enkelkind adoptiert, ist nach § 1741 BGB nicht möglich; wohl aber ist zulässig, daß der Adoptant sein Stiefkind, sei es nun das uneheliche Kind seiner Frau oder ein Kind des anderen Ehegatten aus einer früheren Ehe, an Kindesstatt annimmt.

Ebenso wie der Kindesannahme nicht entgegensteht, daß die anzunehmende Person verheiratet ist, so sind auch die Bedenken gegen die Adoption eines Ehepaares durch denselben Dritten unbegründet. Ehegatten untereinander können sich jedoch erst dann adoptieren, wenn die Ehe rechtskräftig geschieden ist. Die Frage, ob eine gleichzeitige Annahme des unehelichen Kindes und seiner Mutter durch dieselbe Person möglich ist, — eine Frage, die ihre Beachtung erst durch einen praktischen Fall im Jahre 1930 gefunden hat[34]) — ist zu bejahen.

II. Kapitel.

Die formellen Voraussetzungen.

Die formellen Voraussetzungen, die zur Wirksamkeit der Kindesannahme neben den materiellen Voraussetzungen erfüllt sein müs-

33) Dafür Planck, § 1749, Anm. 1; Goldmann-Lilienthal BGB, IV S. 373; Kipp, IV, § 91 V; Sachs, S. 27; OLG Hamburg in ZBlFG 16 S. 101. Ausführlich Bruckmeyer, S. 19. Dagegen: Staudinger, § 1749, Anm. 2; Endemann, § 210, Anm. 7; Opet-v. Blume, § 1749, Anm. 3 a.

34) KG vom 13. 6. 1930 = HRR 1930 Nr. 1733. Ausführlich wird die Frage von Bruckmeyer, S. 19 ff behandelt.

sen, sind der zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden abzuschließende Annahmevertrag und die gerichtliche Bestätigung desselben.

§ 6. Der Annahmevertrag.

Der Annahmevertrag ist seiner rechtlichen Natur nach ein abstrakter familienrechtlicher Vertrag, der nicht mehr wie im römischen Recht vom Adoptivvater und leiblichen Vater geschlossen wird, sondern bei dem der Annehmende und der Anzunehmende Parteien sind[35]) und durch den ein Eltern- und Kindesverhältnis dadurch geschaffen wird, daß der Annehmende den Anzunehmenden an Kindesstatt annimmt und der Angenommene sich damit einverstanden erklärt. Mag auch regelmäßig ein Vertrag dadurch zustande kommen, daß zunächst der eine Teil seinen Willen erklärt und damit dem anderen Teil ein Vertragsangebot macht, das dann von dem anderen Teil angenommen wird, so kann man doch nicht die Forderung einer ausdrücklichen Erklärung und Beurkundung der Offerte und Annahme stellen. Es genügt vielmehr, wenn aus dem Vertragsinhalt der beiderseitige Annahmewille der Parteien hervorgeht[36]).

Die zur Zeit der Abschließung des Annahmevertrages bereits geborenen Abkömmlinge des Kindes werden durch die Kindesannahme nicht berührt. Sollen sich die Wirkungen der Adoption auch auf sie erstrecken, so muß der Vertrag auch mit ihnen abgeschlossen werden, § 1762 Satz 2 BGB; insoweit sind sie dann auch Vertragschließende. Soll ein Kind gemäß § 1749 BGB von einem Ehepaar als gemeinschaftliches Kind angenommen werden, so sind die Ehegatten zusammen auf der einen Seite Vertragspartei. Wegen seiner höchstpersönlichen Natur kann der Annahmevertrag gemäß § 1750 BGB nicht durch einen Vertreter geschlossen werden; eine Regel, die ausnahmslos für den Annehmenden gilt, während das Kind als Anzunehmender kraft positiver Gesetzesbestimmung

35) RGRK, § 1741, Anm. 2; Opet-v. Blume, § 1741, Anm. III, 1. Ist das Kind noch keine sieben Jahre alt und damit geschäftsunfähig, so hat der gesetzliche Vertreter den Anahmevertrag zu schließen und alle erforderlichen Erklärungen abzugeben, was aus §§ 104 Ziffer 1, 105 Abs. I in Verbindung mit § 1750 Abs. I Satz 2 BGB. folgt.

36) Vgl. KG in JW 1933 S. 176 f; Enneccerus, Allgem. Teil § 152; v. Tuhr, S. 459 Anm. 7 zu § 62.

(§ 1750 Abs. 1 BGB) den Vertrag durch seinen gesetzlichen Vertreter[37]) mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes[38]) abschließt, solange es das 14. Lebensjahr nicht vollendet hat. Dabei ist die Ansicht von Staudinger[39]), der zwar auch die Vertretung der Parteien im Willen nicht zuläßt, aber die Vertretung in der „Erklärung" (= Übermittlung der Willenserklärung) des bereits feststehenden Willens für zulässig erachtet, abzulehnen. Der Wortlaut des § 1750 BGB steht der hier vertretenen Ansicht nicht entgegen. Aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift ergibt sich, wie das Kammergericht in seinem Beschluß vom 10. Oktober 1913[40]) eingehend dargelegt hat, mit voller Deutlichkeit, daß der Zweck der strengen Vorschrift der ist, eine möglichst große Gewähr für die Fortdauer, Ernstlichkeit und Willensübereinstimmung der Vertragschließenden zu gewinnen. Diesem Zwecke würde es widersprechen, wenn die Parteien befugt waren, ihre mündlichen oder schriftlichen Erklärungen durch Boten vor der Urkundsperson erklären zu lassen. Das Gebot der Rechtssicherheit erheischt zwingend, dies bei dem Vertrag über die Annahme an Kindesstatt auszuschließen, dem sowohl familien- wie erbrechtlich eine besonders weittragende Bedeutung zukommt. Das Verbot in § 1750 Abs. 1 S. 1 BGB muß daher dahin ausgedehnt werden, daß es auch die Stellvertretung in der Übermittlung der Willenserklärung umfaßt. Daraus sich ergebende Härten müssen gegenüber dem vordringlichen Gebote der Rechtssicherheit in Kauf genommen werden[41]). Der Vertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit (§ 1750 Abs. 2 BGB) beider Teile vor

37) Gesetzliche Vertreter sind: Der eheliche Vater, auch wenn die Ehe geschieden ist; der Vater eines Kindes aus nichtiger Ehe, sofern er bei der Eheschließung die Nichtigeit nicht gekannt hat; der Vater des unehelichen, durch nachfolgende Ehe legitimierten sowie des für ehelich erklärten Kindes. Die Mutter des ehelichen Kindes, wenn ihr die elterliche Gewalt zusteht, der Vormund eines nicht unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes (ehelich), der Vormund, nicht die Mutter, des unehelichen Kindes. Vgl. Eisenmann, Die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt, S. 13.

38) Vgl. über die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes § 10 S. 26.

39) § 1750 Anm. 1.

40) KGJ Band 45 S. 8 = RJA Band 13 S. 172 ff.

41) so auch die h. M.: RGRK § 1750 Anm. I; Planck, § 1750, Anm. 1 c; Kipp, § 91, Anm. 22 und die dort angeführten Entscheidungen; Crome, § 622 I, 2, Anm. 35; Opet-v. Blume, § 1750; Cosack-Mitteis, § 99 II, 2 a; Fischer-Henle, § 1750, Anm. 1; Sachs, S. 44 f; Matthiass, Band 2, S. 362; Soergel, § 1750, Anm. I; Knitschky, S. 61; Wichelhaus, S. 27; BayObLG in Recht 1931 S. 331 Nr. 399=JFG Band 8 Nr. 17 S. 100 ff.

Gericht[42]) oder einem Notar abgeschlossen werden, was so zu verstehen ist, daß die persönliche Anwesenheit der Parteien vor Gericht gefordert wird. Aus Gründen der Rechtssicherheit kann der Vertrag auch nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung geschlossen werden, § 1742 BGB; wird er dennoch abgeschlossen, so ist er ungültig.

§ 7. Die gerichtliche Bestätigung[43]).

Der Annahmevertrag bedarf der Bestätigung durch das zuständige Gericht (§ 1741 S. 2 BGB).

Obwohl die Vertragschließenden schon vor der gerichtlichen Bestätigung des Annahmevertrages im Innenverhältnis gebunden sind, treten die rechtlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt erst mit dem Zeitpunkt der rechtskräftigen gerichtlichen Bestätigung ein[44]); sie bildet den Abschluß der Kindesannahme und ist vom Gesetzgeber geschaffen, um eine Sicherheit dafür zu haben, daß das nach außen in Erscheinung tretende Kindesverhältnis wirklich besteht. Die Bestätigung hat also nur deklaratorischen und nicht konstitutiven Charakter; sie ist eine Verfügung des Vormundschaftsgerichtes rein formaler Natur.

Die Bestätigung des heutigen deutschen Rechts hat nicht den Zweck, den Vertrag von dem Gesichtspunkte des Wohles der Vertragschließenden aus zu untersuchen, sondern den Abschluß ungültiger Verträge nicht zuletzt im öffentlichen Interesse zu verhüten. Dieser Tendenz entsprechend hat das Gesetz die Bestätigung den Gerichten überlassen[45]). Die Bestätigung ist dann zu erteilen, wenn die gesetzlichen Erfordernisse der Kindesannahme erfüllt sind.

---

42) Gemäß § 167 Absatz 1 FGG vor jedem Amtsgericht.

43) Die gerichtliche Bestätigung war dem älteren deutschen Recht fremd. Nach gemeinem Rechte hing die Zulassung einer Arrogation und die einer Adoption durch Frauen, auch wenn die gesetzlichen Erfordernisse vorhanden waren, von dem freien Ermessen des Landesherrn ab, wie auch im sächsischen BGB die Genehmigung den Charakter eines Privileges hatte. Der Entwurf des BGB hat sich dem preußischen ALR angeschlossen.

44) § 1754 I, d. h. sobald der Bestätigungsabschluß rechtskräftig wird; das sind zwei Wochen nach Bekanntmachung an den Regierungspräsidenten als der höheren Verwaltungsbehörde.

45) Vgl. Motive IV S. 973.

Sachlich zuständig für die Bestätigung ist gemäß § 65 FGG das Amtsgericht. Örtlich ist nach § 66 FGG das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Annehmende zu der Zeit, zu welcher der Antrag auf Bestätigung eingereicht oder nach Maßgabe des § 1753 Abs. 2 BGB das Gericht oder der Notar mit der Einreichung betraut wird, seinen Wohnsitz oder in Ermanglung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthaltsort hat.

Wird der Bestätigungsbeschluß von einem örtlich unzuständigen Gericht erlassen, so hat das auf die Bestätigung keine Wirkung, § 7 FGG; dagegen ist die Bestätigung durch ein sachlich unzuständiges Gericht (z. B. Verwaltungsgericht, Arbeitsgericht, Schwurgericht) absolut nichtig. Auf den guten Glauben kommt es hier nicht an. Der Mangel der funktionellen Zuständigkeit schadet nichts. Bestätigt etwa das dem zuständigen Amtsgericht übergeordnete Landgericht den Antrag, so ist er nicht deswegen nichtig.

Das für die Bestätigung zuständige Gericht wird nicht ex officio tätig; damit vielmehr das Gericht einen Bestätigungsbeschluß erlassen kann, ist die Stellung eines Antrages eines der Vertragschließenden erforderlich. Vor der Bestätigung durch das Gericht ist die höhere Verwaltungsbehörde — d. i. in Preußen der Regierungspräsident[46]) — zu hören[47]), der auch der bestätigende Beschluß bekannt zu machen ist und die dann gegen denselben nach § 68 FGG das Recht der sofortigen Beschwerde hat. Gegen die Versagung der gerichtlichen Bestätigung steht jedem Vertragschließenden die sofortige Beschwerde zu, § 68 Abs. 2 FGG, während der bestätigende Beschluß von ihnen gemäß § 68 Abs. 1 Satz 2 FGG nicht angefochten werden kann.

Wann die Bestätigung vom Gericht zu versagen ist, bestimmt § 1754 BGB, der die Gründe erschöpfend aufzählt. Dabei sind die Vorschriften unter Ziffer 2 und 3, die durch das Gesetz vom 23. November 1933 neugeschaffen wurden, von weitreichender Bedeutung. Weil die neuen Vorschriften ein neues subjektives Erfordernis der Kindesannahme aufstellen[48]), ist die Bestätigung nach § 1754

46) Siehe Runderlaß des preuß. Innenministers vom 18. 12. 1933 in MBl. f. i. V. 1933 S. 1473.
47) § 1754 Abs. 2 BGB.
48) A. A.: KG in JFG Band 12 S. 13.

Abs. 2 Nr. 2 des BGB in der Fassung des Gesetzes vom 23. November 1933 nicht bloß dann zu versagen und die Nichtigkeit nach Art. 5 § 1 daselbst nicht bloß dann festzustellen, wenn schon nach bisherigem Rechte, sei es nach § 117, sei es nach § 138 BGB, Nichtigkeit des Annahmevertrages anzunehmen wäre. Vielmehr sind die neuen positiven Bestimmungen maßgebend[49]). Hiermit ist die Möglichkeit gegeben, Verträgen, die zwar nicht direkt gegen die guten Sitten verstoßen, aber vom Standpunkt der Familie des Annehmenden oder im öffentlichen Interesse unerwünscht sind, die Wirksamkeit abzusprechen. Die Bestätigung ist ferner zu versagen, wenn begründete Zweifel daran bestehen, daß durch die Annahme ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband hergestellt werden soll.

Ist vor der Bestätigung des Vertrages das Kind gestorben, so kann dieselbe nicht mehr erfolgen (§ 1753 Abs. I BGB), auch nicht im Interesse der zu dem Vertrage nach § 1762 BGB zugezogenen Abkömmlinge des Kindes[50]).

Ist die Kindesannahme gerichtlich bestätigt, so kann deren Nichtigkeit doch noch von jedem geltend gemacht werden, der ein Interesse an der Nichtigkeit hat. Ebenso ist die Anfechtung der Kindesannahme nach der Bestätigung möglich; denn die Wirkung der Bestätigung besteht lediglich darin, daß mit ihr der Zeitpunkt festgelegt ist, in dem die Wirkung der Annahme an Kindesstatt eintritt[51]).

III. Kapitel.

Die Zustimmung dritter Personen und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

Da die Kindesannahme sich nicht nur auf die persönlichen und vermögensrechtlichen Beziehungen der Vertragsparteien auswirkt, sondern oft auch in den Familien des Annehmenden und des An-

49) Vgl. RG. vom 25. 3. 1935 in JFG Band 12 S. 11 ff.
50) A. A. in letzter Beziehung Kipp, § 91 II 6 d.
51) Staudinger, § 1741, Anm. 3; Planck, Vorbem. 4 vor § 1741; Warneyer, § 1741, Anm. III; Achilles-Greiff, § 1754; Soergel, § 1754, Anm. 2; Fischer-Henle, § 1741, Anm. 6; Endemann, Bd. 2 S. 903; Kipp, § 91, VI 2 c; Berckemeyer, S. 120 ff; Hoos, S. 26; Opet, S. 3; Kopp, S. 10; Kuchendorf, S. 17; u. a. m.

genommenen tiefgreifende Wirkungen auslöst, hat der Gesetzgeber dafür Sorge getragen, daß die Interessen dieser Personen durch den Adoptionsvertrag nicht gefährdet werden, indem er die Wirksamkeit des Annahmevertrages von der Einwilligung bezw. der Zustimmung der durch ihn mittelbar betroffenen Personen bezw. von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig gemacht hat.

§ 8. Die Einwilligung aus §§ 1746/47 BGB.

Obschon es natürlicher ist, daß bei kinderloser Ehe die Kindesannahme von beiden Ehegatten gemeinsam erfolgt, so hat der Gesetzgeber die Annahme eines Kindes durch einen der Ehegatten allein ausdrücklich zugelassen. Da er aber richtig erkannt hat, daß „bei dem nahen Verhältnisse, in welches der Angenommene zu den Annehmenden tritt, im Falle der Annahme eines Kindes durch einen Ehegatten das Verhältnis des in derselben Familiengemeinschaft lebenden anderen Ehegatten tatsächlich unmittelbar berührt wird, sodaß eine Störung des ehelichen Friedens zu besorgen ist, wenn ohne Einwilligung des anderen Ehegatten ein Kind in die Gemeinschaft aufgenommen wird"[52]), ist im § 1746 BGB ausdrücklich verlangt, daß, wer verheiratet ist, nur mit Einwilligung seines Ehegatten an Kindesstatt annehmen oder angenommen werden kann. Ist die Ehe gemäß §§ 1564 ff. BGB geschieden oder die eheliche Gemeinschaft durch rechtskräftiges Urteil nach §§ 1575, 1586 BGB aufgehoben worden oder ist die Ehe absolut nichtig (matrimonium non existens), fällt auch die Einwilligung fort[53]).

Gegen den Willen der Eltern darf eine Kindesannahme nicht erfolgen. Ein eheliches Kind kann deshalb nach § 1747 BGB bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres nur mit Einwilligung der Eltern, ein uneheliches Kind bis zum gleichen Lebensalter nur mit Einwilligung der Mutter an Kindesstatt angenommen werden. Das gilt auch für das volljährig erklärte Kind unter 21 Jahren. Die Einwilligung kann nur zu einem bestimmten Annahmevertrag bindend er-

52) Motive, IV S. 961 f.

53) So auch Planck zu § 1746; Berckemeyer, S. 81 f; Zielke, S. 38; Bruckmeyer, S. 22; Thieme, S. 22; Dieckhöfer, S. 36. A. A. Staudinger, der im Falle des § 1575 BGB die Einwilligung verlangt, § 1746 Anm. 1.

teilt werden[54]). Die Mutter handelt dabei kraft eigenen Rechtes, nicht in Vertretung der Kindesinteressen. Daß sie die Person und den Namen der Annehmenden kennt, ist nicht erforderlich[55]).

Gegenüber allgemeinen Grundsätzen (§§ 182—184 BGB), nach denen eine Einwilligung dritter Personen zu einem Rechtsgeschäft nicht an eine Form gebunden ist, wenn keine besondere Bestimmung vorhanden, ist bei der Einwilligung zur Kindesannahme in § 1748 Abs. 3 BGB eine Sonderbestimmung getroffen. Danach bedarf die Einwilligungserklärung der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[56]). Sie ist ihrer rechtlichen Natur nach ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft und wird dadurch wirksam, daß sie einem Vertragsteile oder dem für die Bestätigung zuständigen Gericht[57]) gegenüber, das die Erklärung als Vertreter der Vertragsteile entgegennimmt, abgegeben wird; sie wird hierdurch in Abweichung von den allgemeinen Vorschriften des § 183 BGB zugleich unwiderruflich[58]).

Da es bei der Einwilligungserklärung auf die persönliche Entschließung des Berechtigten ankommt, kann die Einwilligung nicht durch einen Vertreter erteilt werden, § 1748 Abs. 2 BGB. Im Gegensatz zum Annahmevertrag ist hier die Vertretung in der Erklärung des Willens zulässig[59]). Ist der Einwilligende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (§§ 106, 114 BGB), so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Fehlt die nach §§ 1746, 1747 BGB erforderliche Einwilligung eines Berechtigten, so ist die gerichtliche Bestätigung zu versagen, weil es an einem gesetzlichen Erfordernis mangelt. Ist der Annahmevertrag trotzdem vom Gericht bestätigt worden, so bleibt er doch unwirksam[60]). Das Kind kann von den Eltern oder der unehelichen

---

54) Vgl. RG vom 19. 9. 1923 in JW 1933 S. 2700 Nr. 4; RGRK § 1747 Anm. 1.

55) Vgl. RGRK, a. a. O. RGZ 121/37; Planck, § 1747, Anm. 2; A.A. Kipp, § 91 Note 19.

56) Im Gebiet des rheinischen Rechtes sind nach dem preuß. Gesetz vom 2. 1. 24/13. 12. 26 nur die Notare zuständig.

57) Nach §§ 65, 66 FGG ist für die Bestätigung das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Annehmende seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt zu der Zeit hat, zu welcher der Antrag beim Amtsgericht eingeht.

58) § 1748 Absatz 1 BGB; vgl. auch OLG 37, 244.

59) RGRK § 1748 Anm. 3.

60) Planck, § 1748, Anm. 5.

Mutter gerade so zurückgefordert werden, als wenn ein Annahmevertrag nicht geschlossen worden wäre.

§ 9. Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters aus § 1751 BGB.

Da bei der Abschließung des Kindesannahmevertrages wichtige Interessen auf dem Spiele stehen, verlangt das Gesetz in § 1751 BGB, daß sowohl der Annehmende wie das Kind bei beschränkter Geschäftsfähigkeit zur Eingehung des Vertrages außer der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters bedürfen, die nach § 182 BGB dem Vertretenen oder dem anderen Vertragsteil gegenüber erklärt werden muß. Im Gegensatz zu den Einwilligungserklärungen der §§ 1746/47 BGB ist die Zustimmung aus § 1751 BGB nicht an eine Form gebunden und ihre Erklärung ist jederzeit widerruflich (§ 183 BGB). Zur Abgabe seiner Zustimmungserklärung kann der gesetzliche Vertreter, mag er Vormund, Pfleger oder Inhaber der elterlichen Gewalt sein, nicht gezwungen werden; auch kann die zustimmende Erklärung nicht durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden[61]). Wird der Annahmevertrag trotz Fehlens der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bestätigt, so ist seine Gültigkeit nach den §§ 108, 109, 114 BGB zu betimmen, während beim Mangel der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung die Vorschriften der §§ 1643 Abs. 3, 1829, 1830 BGB Anwendung finden. Es kann die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters auch nach der Bestätigung des Annahmevertrages wirksam erfolgen (Genehmigung), sodaß derselbe mit rückwirkender Kraft vollwirksam wird[62]). Diese Möglichkeit der Genehmigung wird in der Praxis wohl kaum eintreten, da nach § 1754 Abs. 2 BGB die Bestätigung zu versagen ist, wenn ein gesetzliches Erfordernis fehlt, zu dem die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters als Bestandteil des Annahmevertrages gehört. Hat der gesetzliche Vertreter dem Annahmevertrag weder zugestimmt noch ihn genehmigt, so ist er ungültig.

61) Opet, S. 45 N. 39 und S. 59 N. 23; verweigert der Vormund oder Pfleger als gesetzlicher Vertreter ohne jeden Grund seine Zustimmung, so kann das Vormundschaftsgericht ihn abberufen und durch Ernennung eines neuen die Kindesannahme ermöglichen, vgl. Eger, i. DRZ 33, S. 137.

62) Motive, IV S. 970; Staudinger, § 1751, Anm. 2; Planck, § 1751, Anm. 4, Kipp, § 91, III 2; Opet-v. Blume, § 1756, Anm. 1; a. A. Berckemeyer, S. 134.

§ 10. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

Soll ein Kind, das das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, an Kindesstatt angenommen werden, so kann sein gesetzlicher Vertreter den Vertrag mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes schließen. Diese Genehmigung, die nicht unter einer Bedingung erfolgen darf, ist ferner erforderlich, wenn der Annehmende oder das Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist oder der Vormund seinen Mündel an Kindesstatt annehmen will, §§ 1750, 1751, 1752 BGB.

Diese Vorschriften sind im Interesse des Kindes geschaffen; Vorteile und Nachteile der Adoption sind dabei gegeneinander abzuwägen. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung hat nicht, wie die gerichtliche Bestätigung des § 1741 BGB, eine Nachprüfung, ob die sämtlichen gesetzlichen Voraussetzungen des Abschlusses der Kindesannahme erfüllt sind, zum Gegenstand, sondern ist vorgeschrieben, um die Interessen des Kindes vom Standpunkt seines geistigen und leiblichen Wohles aus zu wahren. Deshalb darf sich das Vormundschaftsgericht nicht damit begnügen, angeblich vorhandene Mängel des Vertragsabschlusses festzustellen, sondern es hat die Schwierigkeiten, deren Beseitigung ihm möglich ist und ihm obliegt, aus dem Wege zu räumen[63]). Gemäß § 43 Abs. 1 JWG muß das Jugendamt vor der Genehmigung gehört werden[64]).

Nach §§ 1643 Abs. 3, 1828 BGB kann die Genehmigung, die sich nicht als eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sondern als ein obrigkeitlicher Akt darstellt, nur dem gesetzlichen Vertreter gegenüber erklärt werden. Eine bestimmte Form ist dafür nicht vorgeschrieben.

Gegen die Verweigerung der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht hat der Mündel ein Beschwerderecht aus §§ 19 ff FGG, da es ein Recht auf die Annahme an Kindesstatt hat[65]).

---

63) Vgl. Recht 1918 Nr. 1177.

64) Das ist eine verfahrensrechtliche Vorschrift. Die Wirksamkeit des Annahmevertrages hängt nicht davon ab.

65) Vgl. Berckemeyer, S. 103; Opet, S. 58 N. 20.

B. Hauptteil:

Die Anfechtung der Kindesannahme

1. Unterteil:

Die Anfechtung.

§ 1. Vorbemerkung.

Es würde ohne Zweifel eine Lücke im Gesetz bedeuten, wenn darin nicht eine Bestimmung getroffen wäre, mit Hilfe deren das durch die Kindesannahme begründete Rechtsverhältnis wieder gelöst werden könnte. Es ist nach den Erfahrungen des täglichen Lebens durchaus möglich, daß im späteren Leben der Vertragsparteien, des Annehmenden und des Angenommenen, Umstände und Ereignisse eintreten können, die für eine Aufhebung des Eltern- und Kindesverhältnisses sprechen, ja sogar dessen Auflösung notwendig erscheinen lassen.

Dabei ist nicht an den Fall der gesetzlichen Auflösung nach § 1771 BGB gedacht, wonach die Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Rechtsverhältnisses dadurch eintritt, daß die Personen, die durch die Annahme verbunden sind, der Vorschrift des § 1311 BGB zuwider eine Ehe eingehen, sondern es ist hier an die Fälle gedacht, in denen einmal die Aufhebung im beiderseitigen Einverständnis erfolgen soll, und andererseits eine Vertragspartei den Annahmevertrag gerne aufheben möchte, während die andere damit nicht einverstanden ist.

Liegt beiderseitiges Einverständnis über die Auflösung des Eltern- und Kindesverhältnisses vor, so ist die Möglichkeit der Abschließung eines Aufhebungsvertrages nach § 1768 Abs. 1 BGB gegeben, der, wie der Annahmevertrag, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf. Sind die Parteien des Annahmevertrages aber

nicht eines Willens über die Aufhebung, was wohl meist dann der Fall ist, wenn der Annahmevertrag oder eine dazu notwendige Einwilligungserklärung unter einem Willensmangel zustande gekommen ist, so kann eine vertragliche Lösung des Verhältnisses nicht in Frage kommen. Hier ist eine Aufhebung des rechtswirksam zustande gekommenen Annahmevertrages und eine Auflösung des begründeten Rechtsverhältnisses nur möglich auf dem Wege der Anfechtung[1]).

§ 2. Die grundsätzliche Zulassung der Anfechtung.

Da die Kindesannahme ein familienrechtliches Institut ist, kommen für sie zunächst und insbesondere die Bestimmungen des Familienrechtes des BGB in Frage. § 1755 bestimmt: „Ist der Annahmevertrag oder die Einwilligung einer der in den §§ 1746, 1747 BGB bezeichneten Personen anfechtbar, so gelten für die Anfechtung und für die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts die Vorschriften des § 1748 Abs. 2, des § 1750 Abs. 1 und des § 1751 BGB". Damit stellt der Gesetzgeber zweierlei fest: 1.) Die Anfechtung der Kindesannahme ist grundsätzlich zulässig. 2.) Es gelten dabei in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen über Anfechtung und Bestätigung von Willenserklärungen Ausnahmevorschriften insofern, als eine Anfechtung nicht durch einen Vertreter erfolgen kann.

Daraus, daß der Annahmevertrag eine ähnliche rechtliche Bedeutung wie die Eheschließung hat und für ihn eine dem § 1330 BGB entsprechende Regelung im BGB fehlt, kann man nicht folgern, daß für den Annahmevertrag eine Anfechtung überhaupt nicht in Frage kommt. Diese Auffassung wird insbesondere durch die Vorschrift des § 1755 BGB widerlegt, die, wie oben dargetan, ausdrücklich eine Anfechtbarkeit vorsieht[2]). Zudem wird auch die Anfechtbarkeit des Annahmevertrages von der herrschenden Meinung durchweg bejaht[3]). Da also die Anfechtung der Kindesannahme grundsätzlich

1) Vgl. Nachtrag, S. 100 ff: Jetzt auch durch die gerichtliche Aufhebung des Art. 5 § 12 des Gesetzes vom 12. 4. 1938.

2) Vgl. KG in Bl. f. Rechtspfl. im Bezirk des KG 1931 Nr. 6 S. 69.

3) RGRK § 1755 Anm. 1; Planck, § 1755; Staudinger, § 1755, Anm. 1 B a; Opet, S. 60; Matthiaß, § 257, 2 S. 652 ff; Opet-v. Blume, § 1755; Spahn, S. 34; Dieckhöfer, S. 51 ff; RG in JW 1925, S. 2792 Nr. 1; RG in JW 1935, S. 2131 Nr. 3 und S. 3033 Nr. 1; RGZ 152/228; 155/348; 156/334 f.

zulässig ist, aber im Familienrecht keine Sonderbestimmungen getroffen sind, wann die Kindesannahme anfechtbar ist, kommen die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des BGB über die Anfechtung von Willenserklärungen hierfür in Frage, gegen deren Anwendung auf Willenserklärungen des Familienrechts grundsätzlich keine Bedenken bestehen[4]). Die Willenserklärungen des Annahmevertrages und diejenigen der Einwilligung können genau so gut unter Willensmängeln zustande kommen wie alle anderen. Ohne Zweifel unterliegen sie dann auch, wie jene, dem Recht der Anfechtung.

I. Kapitel.

Die Anfechtbarkeit im allgemeinen.

§ 3. Anfechtbarkeit und Anfechtung[5]).

Was ist nach dem BGB unter „Anfechtbarkeit" zu verstehen und was wird als „Anfechtung" bezeichnet? Nach dem BGB sind anfechtbar solche mit einem Mangel behafteten Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte, deren Bestandteil die Willenserklärungen sind, bei denen die gewollte Rechtswirkung zwar trotz des Mangels zuerst eintritt, denen aber die Rechtswirkung mit rückwirkender Kraft entzogen wird, wenn bestimmte dazu berechtigte Personen sich auf den Mangel berufen[6]). Sachlich ist die Anfechtbarkeit daher, wie L. Jacobi[7]) es ausdrückt, „die Befugnis zu einer privaten Nichtigkeitserklärung". Anfechtbarkeit statuiert der Gesetzgeber also da, wo vom Standpunkt der Allgemeinheit aus der Gültigkeit des Geschäfts keine Bedenken entgegenstehen und nur die Rücksicht auf das Interesse bestimmter Personen die Aufrechterhaltung des Ge-

4) Vgl. KG in JW 1932 S. 1397 Nr. 1; RGRK, a. a. O.; Planck, a. a. O.; Staudinger, a. a. O. usw.

5) Die Lehre von der Anfechtbarkeit ist noch nicht sehr alt. Zwar war den Römern eine Anfechtbarkeit in sachlicher Hinsicht wohl bekannt, und auch im älteren deutschen Recht hat es sachlich eine Anfechtbarkeit gegeben. Aber die Lehre von der Anfechtbarkeit ist jüngeren Datums; sie wurde von Savigny (vgl. System, Bd. IV §§ 202, 203 S. 536 ff) begründet, der unter Anfechtbarkeit die unvollständige Ungültigkeit eines Rechtsgeschäftes verstand, die sich darin äußere, daß der Eintritt der Ungültigkeit von dem Willen einer berechtigten Privatperson abhängig gemacht werde.

6) Staudinger, Bd. I Einl. z. III. Abschnitt V E 3 a.

7) Arch. ziv. Prax. Bd. 86 S. 118.

schäfts verbietet; dieser Sachlage wird das Gesetz dadurch gerecht, daß es den beteiligten Personen die Befugnis gibt, das Rechtsgeschäft zu vernichten[8]).

Nach den Motiven[9]) wird unter Anfechtbarkeit „diejenige Ungültigkeit verstanden, kraft deren einem Rechtsgeschäft die Gültigkeit nicht sofort, sondern erst dann — dann aber auch rückwärts — entzogen wird, wenn eine darauf bezügliche Willenserklärung von dem hierzu Berechtigten abgegeben wird". Leonhard definiert so: „Anfechtbarkeit eines Geschäfts ist diejenige Mangelhaftigkeit seines Inhalts, deren Hervorkehrung lediglich vom Willen eines der Beteiligten abhängt"[10]). Diese Begriffsbestimmung scheint im Kern richtig zu sein. Da aber nicht nur das Rechtsgeschäft anfechtbar sein kann, sondern jede Willenserklärung, muß das auch in der Begriffsbestimmung zum Ausdruck gebracht werden. Das BGB versteht also unter Anfechtbarkeit diejenige rechtliche Eigenschaft eines Rechtsgeschäfts oder einer Willenserklärung, die es dem Urheber dieser Erklärung ermöglicht, die Folgen der Willenserklärung und so auch die des Rechtsgeschäfts, dessen Bestandteil die Willenserklärung ist, wieder zu vernichten[11]). Obwohl dieser Zustand der Vernichtbarkeit kraft Gesetzes besteht, kann die Nichtigkeit doch nur eintreten, wenn der Berechtigte eine Erklärung abgibt, welche die Nichtigkeit herbeiführen soll.

Diese Willenserklärung bezeichnet das Gesetz als „Anfechtung". Darunter ist also eine Tätigkeit zu verstehen, etwas zu beseitigen. Sie ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft.

§ 4. Das Wesen des anfechtbaren Rechtsgeschäfts.

Das anfechtbare Rechtsgeschäft, das unter einem Willensmangel zutande gekommen, ist keineswegs nichtig, sondern sofort wirksam und äußert seine normalen Wirkungen bis zur Geltendmachung der Anfechtung[12]). Solange diese möglich ist, besteht bezüglich der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts ein Zustand der Ungewißheit, das

8) v. Tuhr, Allg. Teil Bd. II, 1 § 57, 7 S. 298.
9) Bd. I S. 219.
10) In Arch. bürg. Recht Bd. X S. 16; vgl. auch Leonhard, Allg. Teil, S. 445.
11) So auch Dieckhöfer, S. 48.
12) Vgl. Motive Bd. I S. 219: „Solange nicht angefochten ist, besteht das Rechtsgeschäft."

Rechtsgeschäft ist bis dahin schwebend wirksam. Es wird nichtig, wenn der Anfechtungsberechtigte, dem vom Gesetzgeber die Macht verliehen ist, über Sein oder Nichtsein des Rechtsgeschäfts zu entscheiden, die Anfechtung erklärt; es bleibt endgültig wirksam, wenn dieser von seinem Anfechtungsrecht nicht innerhalb der Ausschlußfristen der §§ 121, 124 BGB Gebrauch macht oder das anfechtbare Rechtsgeschäft bestätigt.

Dadurch, daß der Anfechtungsberechtigte die Macht hat, über Gültigkeit oder Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts zu entscheiden, dieses also bis zur Anfechtung ein hinkendes Rechtsgeschäft ist, offenbart sich eine gewisse Schwäche, die im Zusammenhang mit der Tatsache, daß im Fall der Anfechtung nach § 142 BGB rückwirkende Nichtigkeit eintritt, zu geteilten Meinungen über die Wirksamkeit des anfechtbaren Rechtsgeschäfts geführt hat. Staudinger[13]), Planck[14]), Lehmann[15]) und der RGRK[16]) u. a. stehen auf dem Standpunkt, daß das anfechtbare Rechtsgeschäft normale Wirkungen habe, aber nur solange, als es nicht angefochten ist. Von Tuhr[17]) bezeichnet es, obgleich er ihm anfängliche Wirksamkeit zulegt, als mangelhaft und ungültig. Biermann[18]) hält das anfechtbare Rechtsgeschäft für „schwebend nichtig". Endemann[19]) ist der Ansicht, daß durch die Anfechtungserklärung lediglich die innere Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts enthüllt und nicht erst herbeigeführt werde. Auch Rehbein[20]) spricht von der „Aufdeckung einer Nichtigkeit" und gibt dem anfechtbaren Rechtsgeschäft eine „mangelnde und nichtige Stellung". Nach seiner Ansicht liegt der Unterschied zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit darin, daß beim anfechtbaren Rechtsgeschäft nicht jeder interessierte Dritte, sondern nur der Berechtigte den Mangel geltend machen kann und daß ihn der Richter auch nicht von Amts wegen zu berücksichtigen hat. Höl-

13) Bd. I § 142 Anm. 1 a.
14) Bd. I § 142 Anm. 4.
15) Allgem. Teil, § 27, II, 2 a.
16) Bd. I § 142 Anm. 1.
17) a. a. O.
18) Bd. I S. 172 und 189 ff; auch Enneccerus-Nipperdey spricht von einer schwebenden Nichtigkeit, s. § 157.
19) Bd. I § 75, 1 b, S. 372.
20) Komm. Anm. zu §§ 139—144, S. 200.
21) Arch. ziv. Prax. Bd. 73 S. 104 ff.

der[21]) vertritt wieder eine andere Meinung. Er bezeichnet das anfechtbare Rechtsgeschäft als partiell nichtig, da es dem Berechtigten gegenüber der Geltung und der rechtlichen Existenz entbehre, im übrigen aber gültig sei.

Diese Auffassungen sind abzulehnen; sie stehen mit dem BGB nicht im Einklang. Aus der Bestimmung des § 142 BGB, daß ein anfechtbares Rechtsgeschäft im Falle der Anfechtung als von Anfang an nichtig anzusehen sei, ergibt sich ganz klar und eindeutig, daß das Rechtsgeschäft bis zur Anfechtung wirksam ist und von einer „schwebenden", „nichtig enthüllten" oder „partiellen" Nichtigkeit nicht die Rede sein kann. Die Anfechtung hat also nicht eine deklaratorische, rechtsfeststellende Wirkung, sondern eine konstitutive, indem sie das bis dahin vollgültige Rechtsgeschäft rückwirkend zerstört und dessen Nichtigkeit ex tunc herbeiführt. Wie könnte auch ein nicht mehr anfechtbares Rechtsgeschäft einem von vornherein mit keinem Mangel behafteten Rechtsgeschäft gleichstehen, wenn es nicht von Anfang an wirksam gewesen wäre! Für die hier vertretene Ansicht spricht auch § 144 BGB, nach dem die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts formlos, also auch stillschweigend erfolgen kann. Das wäre aber unverständlich, wenn der Gesetzgeber das anfechtbare Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig betrachtet hätte, weil dann die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts, da es nichtig wäre, als Vornahme eines neuen Geschäfts[22]) (§ 141 BGB) der für das ursprüngliche Rechtsgeschäft bestimmten Form nicht entbehren könnte[23]). Schließlich findet unsere Ansicht auch in den Motiven[24]) ihre Stütze, wo es heißt, „daß das anfechtbare Rechtsgeschäft unter einer auflösenden Bedingung stehe, deren Eintritt besonderer Bestimmung zufolge rückwirkende Kraft habe. Solange nicht angefochten sei, bestehe das Rechtsgeschäft".

Als Ergebnis dieser Untersuchung ist also festzustellen, daß das anfechtbare Rechtsgeschäft zwar mit einem Mangel behaftet ist, aber dennoch bis zur Anfechtung vollgültig ist, da der Mangel nur dann berücksichtigt wird, wenn er von demjenigen geltend gemacht wird, der dazu berechtigt ist.

---

22) Vgl. RGZ 74, 3; WarnR 1913 Nr. 83.
23) Vgl. auch Wiefels, S. 10.
24) Motive, Bd. I, S. 129.

§ 5. Das Objekt der Anfechtung.

Wogegen richtet sich die Anfechtung?

§ 123 BGB Absatz 1 lautet: „Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten".

§ 142 BGB bestimmt: „Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen".

Einmal soll also das Rechtsgeschäft der Anfechtung unterliegen, und im anderen Falle soll die Willenserklärung Objekt der Anfechtung sein. Sind vielleicht Rechtsgeschäft und Willenserklärung identisch? Für die Verneinung dieser Frage spricht von vornherein die Tatsache, daß das Gesetz beide Begriffe kennt. Savigny[25]) setzte Willenserklärung und Rechtsgeschäft einander gleich: „Unter Willenserklärungen oder Rechtsgeschäften sind diejenigen juristischen Tatsachen zu verstehen, die nicht nur freie Handlungen sind, sondern in welchen zugleich der Wille des Handelnden auf die Entstehung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses unmittelbar gerichtet ist". Dieselbe Meinung wird von Windscheid[26]) und Dernburg[27]) vertreten; auch sie setzen Willenserklärung und Rechtsgeschäft einander gleich.

Das BGB selbst äußert sich dazu nicht; eine Definition der beiden Begriffe ist in ihm nicht enthalten. Deshalb müssen wir schon die Motive heranziehen[28]), wo es heißt: „Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfs ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist. Das Wesen des Rechtsgeschäfts wird darin gefunden, daß ein auf die Hervorbringung rechtlicher Wirkung gerichteter Wille sich betätigt, und daß der Spruch der Rechtsordnung in Anerkennung dieses Willens die gewollte rechtliche Gestaltung in der Rechtswelt verwirklicht". „Unter Willenserklärung wird die rechtsgeschäftliche Willenserklärung verstanden. Die Ausdrücke Willenserklärung und Rechtsgeschäft sind der Regel nach als gleichbedeutend gebraucht. Der erstere Ausdruck ist namentlich da gewählt, wo die Willens-

25) System, Bd. III § 114, S. 98 f.
26) Pandekten I, § 69, S. 310 ff.
27) Pandekten, § 91.
28) Bd. I S. 126.

äußerung als solche im Vordergrund steht, oder wo zugleich der Fall getroffen werden soll, daß eine Willenserklärung nur als ein Bestandteil eines rechtsgeschäftlichen Tatbestandes in Frage kommt".

Es werden also auch hier nach der in der juristischen Literatur herrschend gewesenen Meinung Willenserklärung und Rechtsgeschäft gleichgesetzt. Dagegen nimmt eine große Anzahl von Schriftstellern Stellung. Bekker[29]) definiert folgendermaßen: „Rechtsgeschäft ist diejenige juristische Tatsache, zu deren Bestandteil eine Willenserklärung als unentbehrliches Stück gehört".

Zitelmann[30]) sagt: „Die Behauptung der Motive, daß der Entwurf beide Ausdrücke der Regel nach als gleichbedeutend gebraucht, ist nicht richtig".

Das Gesetz ist in der Tat hier ungenau. Wenn es als Objekt der Anfechtung einmal die Willenserklärung und dann das Rechtsgeschäft bezeichnet, so müssen wir in Wirklichkeit die Willenserklärung des Anfechtungsberechtigten als Objekt der Anfechtung ansehen[31]). Identifiziert man Willenserklärung und Rechtsgeschäft, so setzt man Ursache und Wirkung gleich. Willenserklärung ist eine Handlung, das Rechtsgeschäft ein Ergebnis. Willenserklärung und Rechtsgeschäft sind demnach keine gleichbedeutenden Begriffe.

Willenserklärungen sind solche Erklärungen, die eine ihrem Inhalt kongruente Rechtsfolge vermöge der die Wirksamkeit des Parteiwillens in gewissen Grenzen anerkennenden Gesetzesmacht hervorzubringen bestimmt sind[32]). Rechtsgeschäft ist eine Willenserklärung, die Rechtsfolgen herbeiführen kann und soll[33]). Das Rechtsgeschäft ist also das Ergebnis einer oder mehrerer Willenserklärungen; die Willenserklärung ist ein Bestandteil des Rechtsgeschäfts[34]). Objekt der Anfechtung ist nur die Willenserklärung, nicht das Rechtsgeschäft. Spricht man von Anfechtung eines Rechtsgeschäfts, so hat man nicht das Objekt seiner Handlung, sondern den Erfolg im Auge, wie Fontheim[35]) sagt.

29) Pandekten, Bd. II, § 89, Anm. s.
30) Die Rechtsgeschäfte im Entwurf des BGB, S. 125 f.
31) Vgl. Staudinger, § 119, Anm. 10; v. Tuhr, Bd. II, 1 § 57 I.
32) RGZ 58, 346; vgl. Enneccerus, Bd. I § 136, 1 S. 438; Dernburg, Bd. I S. 369; Endemann, Bd. I § 60 Anm. 1 S. 270.
33) RGZ 67, 10; Motive Bd. I S. 126.
34) Vgl. Enneccerus, a. a. O.; v. Tuhr, a. a. O.; Endemann, a. a. O.; RGRK § 142 Anm. 1.
35) S. 33.

§ 6. Die Anfechtungsgründe.

Hier ist die Frage zu beantworten, wann Anfechtbarkeit vorliegt. Oben haben wir festgestellt, daß Willenserklärungen dann anfechtbar sind, wenn sie mit einem Mangel behaftet sind. Diese Mängel beziehen sich auf den Geschäftswillen des Erklärenden, d. h. seinen Willen, der auf Begründung, Aufhebung oder Veränderung eines Rechtsverhältnisses gerichtet ist. Dabei sind zwei Arten von Willensmängeln zu unterscheiden: Mängel, die in der Erklärung des Willens selbst liegen und Mängel in der Entstehung des Willens[36]).

I. Den Mängeln in der Erklärung des Willens selbst ist gemeinsam, daß bei ihnen ein Widerspruch zwischen dem wirklichen Willen und dem erklärten Willen oder der Erklärung vorliegt, der unbewußt entstanden ist, verursacht durch falsche Vorstellungen beim Erklärenden entweder über den Inhalt seines Willens oder seiner Erklärungshandlung. So berechtigen zur Anfechtung:

1. Der Irrtum über den Inhalt der Erklärung nach § 119 Absatz 1 BGB. Die sich erklärende Partei gebraucht ihre Erklärung im Glauben, diese drücke adäquat das aus, was sie ausdrücken will[37]).

2. Der Irrtum in der Erklärungshandlung nach § 119 Absatz 1 BGB. Die sich erklärende Partei erklärt sich faktisch, ohne die innerliche Absicht zu haben, sich auf diese Art und Weise zu äußern (Versprechen)[38]).

3. Der Irrtum infolge falscher Übermittlung. Die erklärende Partei erklärt sich adäquat, läßt diese Erklärung dann übermitteln und bei der Übermittlung wird sie entstellt[39]) (§ 120 BGB).

Die Anfechtung ist in diesen Fällen gemäß §§ 119 Absatz 1, 120 BGB aber nur möglich, wenn anzunehmen ist, daß der Erklärende die mangelhafte Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

---

36) So Wiefels, S. 12.

37) K. Wolff, Grundriß, S. 53, nennt diesen Irrtum „Irrtum über den Erklärungsinhalt".

38) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 362, 365, erklärt, daß aus Zerstreuung abgegebene Willenserklärungen nichtig sind. Demgegenüber Leonhard, Irrtum, S. 130: „Von dem Irrtum aus Zerstreutheit gilt nichts anderes als von dem Irrtum anderer Art." K. Wolff, a. a. O., nennt diesen Irrtum „Erklärungsirrtum".

39) Zu der Dreiteilung des Irrtums s. auch Fulterer, S. 65.

II. Ein Mangel in der Entstehung des Willens liegt dann vor, wenn „die Erklärung zwar seinem Willen entspricht, der Wille aber auf einem irrigen Beweggrunde beruht“[40]). Während man beim Geschäftsirrtum fragt, was einer will, fragt man hier beim Irrtum im Beweggrund, warum einer will. In diesen letzteren Fällen liegt der Mangel also außerhalb des Rahmens der Willenserklärung, die an sich, so wie sie abgegeben worden ist, gewollt war. Man irrt sich über Vorgedanken, die den Abschluß veranlaßt haben, aber für das Geschäft selbst nicht wesentlich sind[41]). Ein solcher Irrtum im Beweggrund ist nach dem Gesetz grundsätzlich unbeachtlich. Er berechtigt nur dann zur Anfechtung, wenn

1. der Erklärende sich über solche Eigenschaften der Person oder Sache geirrt hat, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden (§ 119 Absatz 2 BGB);

2. die Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder

3. widerrechtlich durch Drohung herbeigeführt worden ist (§ 123 BGB).

Wann diese Tatbestände im einzelnen vorliegen, wird später untersucht werden. Jetzt ist festzustellen, wie die Anfechtung erfolgt.

§ 7. Der Anfechtungsakt.

Die Anfechtung erfolgt in der Regel gemäß § 143 BGB durch eine Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner[42]). Sie ist als ein formloses, einseitiges, empfangsbedürftiges und unwiderrufliches Rechtsgeschäft anzusehen, das keine Bedingung oder Befristung zuläßt und als solches selbst Gegenstand einer Anfechtung sein kann[43]). Dadurch, daß die Anfechtungserklärung im Prozeß abgegeben wird, verliert sie ihre Natur als privatrechtliches Rechtsgeschäft nicht. Was die Formlosigkeit anbetrifft, so ist, wie für die zu bestätigende

40) Ehrenzweig, Allgemeiner Teil, § 89 S. 212.

41) WarnR 1910 S. 370; Planck, § 119, Anm. I, 4; RGRK § 119 Anm. 2.

42) Abweichend davon ist in einigen Fällen zur Geltendmachung der Anfechtung die Erhebung der Klage erforderlich: So zur Anfechtung der Ehe (§ 1341 BGB), Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes gegenüber dem Kinde (§ 1594 ff BGB), Anfechtung des Erbschaftserwerbes zwecks Geltendmachung der Erbunwürdigkeit (§ 2340 ff BGB). In anderen Fällen (§§ 1955/1945, 2282 BGB) ist öffentliche Beurkundung bzw. Beglaubigung erforderlich.

43) RGZ 66/153.

Erklärung selbst, auch für die Anfechtung der Bestätigung abweichend von § 144 Absatz 2 BGB gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich, was aber bestritten ist[44]). Nicht notwendig ist, daß in der Anfechtungserklärung das Wort „Anfechtung" enthalten ist; es genügt, wenn aus der Erklärung der Wille des Erklärenden hervorgeht, daß das Rechtsgeschäft unwirksam sein soll[45]). Der Grund der Anfechtung braucht nicht angegeben zu werden, weder in dem Sinne, daß abstrakt die Fälle der §§ 119, 120, 123 BGB unterschieden, noch in dem Sinne, daß die konkreten Tatsachen, worauf die Anfechtung gegründet werden soll, angegeben werden müssen[46]). Erkennbar muß aber sein, welches Rechtsgeschäft angefochten werden soll. Die Erklärung der Anfechtung wird wirksam mit dem Zugehen an den Anfechtungsgegner. Da die Anfechtung ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, ist die Erklärung des Anfechtungsberechtigten allein schon imstande, die Wirkung herbeizuführen. Einer Tätigkeit seitens des Anfechtungsgegners bedarf es nicht. Da sie weiter ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft ist, muß die Anfechtung dem Anfechtungsgegner gegenüber erklärt werden.

Da es in der Hand des Anfechtungsberechtigten liegt, über die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts zu entscheiden, mußte der Gesetzgeber die Anfechtungsmöglichkeit zeitlich begrenzen, wenn nicht der Zustand der Ungewißheit über das Wirksambleiben des anfechtbaren Rechtsgeschäfts sich über unbegrenzte, vielleicht sogar dauernde Zeit erstrecken sollte. Dem ist im Gesetz Rechnung getragen durch die Bestimmung, daß die Anfechtung nur binnen bestimmter kurzer Fristen erfolgen kann, andernfalls das Recht dazu erlischt, wodurch dann Vollwirksamkeit des bis dahin schwebend wirksamen Rechtsgeschäfts eintritt. Gemäß § 121 BGB muß die Anfechtung z. B. in den Fällen der §§ 119, 120 BGB ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Die Anfechtung ist überhaupt ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung 30 Jahre verstrichen sind. Nun ist die Aus-

44) Vgl. RGRK § 1755 Anm. I; Staudinger, § 1755, Anm. B. a.
45) Gruch 50 S. 908; RGZ 68/8.
46) RGZ 65/88; a.A.: Wiefels, S. 13.

drucksweise des Gesetzes, daß die Anfechtung ohne schuldhaftes Zögern zu erfolgen habe, ungenau und hat zu manchen Erörterungen Anlaß gegeben. Was ist darunter zu verstehen? Als objektiver Maßstab hierfür gilt ein nach den Umständen zu bemessendes schleuniges Handeln, wobei die Verkehrsanschauung maßgebend ist und zu Gunsten des Anfechtungsberechtigten auch die besonderen Umstände des Falles (z. B. das Erfordernis einer Ratseinholung, RG in JW 93 Beil. 120) oder eine längeren Überlegung oder bei Körperschaften einer Beschlußfassung zu berücksichtigen sind. Daß die Anfechtungserklärung „sofort" abgegeben werde, ist keineswegs gesetzliches Erfordernis[47]). Die Anfechtungsfrist beginnt, sobald der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde, mithin von den seinen Irrtum ergebenden Umständen, Kenntnis erlangt, der ihm vernünftigerweise einen die bloße Vermutung ausschließenden sicheren Schluß gewährt und ihn so seines Irrtums sich bewußt werden läßt[48]). Die Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde ist jedenfalls solange ausgeschlossen, als der Anfechtungsberechtigte sich nicht dessen bewußt geworden ist, daß er die irrige Erklärung abgegeben hat[49]). Gänzlich ausgeschlossen ist die Anfechtung, wenn die Ausschlußfrist von 30 Jahren verstrichen ist oder der Anfechtungsberechtigte das anfechtbare Rechtsgeschäft bestätigt hat (§ 144 BGB).

Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder Drohung kann nur binnen Jahresfrist geschehen. Die Frist beginnt im Falle arglistiger Täuschung mit dem Zeitpunkt, in dem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt, im Falle der Drohung mit dem Zeitpunkt, in dem die Zwangslage aufhört. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 203 Abs. 2 BGB und der §§ 206, 207 entsprechende Anwendung. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung 30 Jahre verstrichen sind (§ 124 BGB). Nach Ablauf der Ausschlußfrist des § 124 BGB verbleibt dem Anfechtungsberechtigten die Einrede der Arglist oder der Drohung, mindestens in der Form der

47) RGRK § 121 Anm. 2.
48) RGRK a. a. O.
49) RGZ 85/224.

exceptio doli generalis[50]). Daß die Anfechtung nicht rechtzeitig erfolgt ist, hat der Anfechtungsgegner zu beweisen.

Für die Anfechtung bei der Kindesannahme, sowohl für den Annahmevertrag wie für die Einwilligungserklärung aus §§ 1746, 1747 BGB, ist in § 1755 BGB eine Sondervorschrift geschaffen; danach kann der Annahmevertrag nicht durch einen Vertreter angefochten werden, sondern nur von den Vertragsparteien selbst. Das bezieht sich aber nur auf die Vertretung im Willen. Hat das Kind das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so kann sein gesetzlicher Vertreter den Vertrag mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes anfechten (§ 1750 Absatz 1 BGB). Ist der Annehmende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (§ 1751 Absatz 1 BGB), so bedarf er zur Anfechtung des Vertrages außer der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, was auch dann gilt, wenn das Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Ferner kann die Einwilligungserklärung aus den §§ 1746, 1747 BGB nicht durch einen Vertreter angefochten werden. Ist derjenige, der eingewilligt hat, in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zur Anfechtung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

§ 8. Der Anfechtungsberechtigte und -gegner.

Wer zur Geltendmachung der Anfechtbarkeit befugt ist, ergibt sich aus den Bestimmungen der §§ 119 ff. BGB. Danach ist nicht ein jeder, der ein rechtliches Interesse an der Erklärung hat, anfechtungsberechtigt, auch nicht ein jeder, der an dem anfechtbaren Rechtsgeschäft beteiligt ist. Es ist vielmehr grundsätzlich nur derjenige zur Anfechtung berechtigt, dessen Erklärung unter einem der oben bezeichneten Mängel zustande gekommen ist und dessen Interessen durch das anzufechtende Rechtsgeschäft unmittelbar verletzt sind[51]). Sind also bei Abschluß eines Vertrages mehr als zwei Personen auf einer Seite beteiligt, so ist die Frage des Vorliegens von Willensmängeln und sind die sich daraus ergebenden Rechte für jede beteiligte Person selbständig zu beurteilen. Bei der Kindesannahme kann also der Vertrag, durch den ein Kind von einem

50) RGZ 71/435; 79/197.
51) RGRK § 143 Anm. 1.

Ehepaar als gemeinschaftliches Kind angenommen worden ist, von einem der beiden Ehegatten allein wegen Irrtums angefochten werden, wenn für ihn die Voraussetzungen der Anfechtung gegeben sind[52]). Die Vorschrift des § 1768 Abs. 3 BGB, wonach zur vertragsmäßigen Aufhebung eines gemeinschaftlichen Annahmevertrages die Mitwirkung beider Ehegatten erforderlich ist, ist eine Sondervorschrift, deren erweiternde Anwendung auf den Fall der Anfechtung eines gemeinschaftlichen Annahmevertrages nicht zulässig ist. Obwohl bei der Anfechtung mitunter erhebliche vermögensrechtliche Interessen auf dem Spiele stehen können, ist das Anfechtungsrecht nicht vererblich, da es ein höchstpersönliches und kein vermögensrechtliches ist. Es können also weder die Erben des Vaters und dessen Ehefrau, noch die des Kindes oder der Mutter deren Erklärungen anfechten[53]).

Anfechtungsgegner ist derjenige, dem gegenüber die Anfechtung zu erklären ist. Wer das ist, bestimmt im einzelnen § 143 BGB: „Anfechtungsgegner ist bei einem Vertrage der andere Teil", d. h. der Vertragsgegner, und zwar auch dann, wenn mit einem Vertreter desselben kontrahiert worden ist. Ausnahmsweise ist im Falle des § 123 Absatz 2 Satz 2 derjenige Anfechtungsgegner, der aus dem Vertrage unmittelbar ein Recht erworben hat. Bei einem einseitigen, empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft, das einem anderen gegenüber vorzunehmen war, ist der andere der Anfechtungsgegner. War das Rechtsgeschäft einer Privatperson oder einer Behörde gegenüber vorzunehmen, so ist der Erklärungsempfänger auch dann Anfechtungsgegner, wenn das Rechtsgeschäft der Behörde gegenüber vorgenommen worden ist. Bei einem einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft ist Anfechtungsgegner ein jeder, der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat. War die Erklärung einer Behörde gegenüber abzugeben, so kann die Anfechtung auch gegenüber der Behörde erfolgen, die sie demjenigen mitteilen soll, der durch das Rechtsgeschäft unmittelbar betroffen worden ist. Der Vertragsgegner bleibt allein der Anfechtungsgegner auch dann, wenn er die Forderung aus dem Vertrage zediert hat, da die Anfechtung das ganze

52) Derselben Ansicht RG in RGZ 152/228.
53) Staudinger, § 1755, Anm. 3; Kipp, § 90 II; Knitschky, S. 50.

Rechtsverhältnis umfaßt[54]), die Anfechtung wirkt alsdann auch dem Zessionar gegenüber, gleichwohl ob er von der Anfechtbarkeit Kenntnis gehabt hat oder nicht. Nach dem Tode des Anfechtungsgegners treten die Erben an seine Stelle. Die Anfechtung ist demnach in einem solchen Falle nur wirksam, wenn sie gegenüber dem Erben erklärt ist, da auf ihn die Gesamtheit der Rechte und Pflichten des Erblassers übergegangen ist[55]).

Beim Kindesannahmevertrag ist die Anfechtung demnach gegenüber dem Vertragsgegner oder dessen Erben, und falls der Annahmevertrag auch von den Abkömmlingen des angenommenen Kindes mit abgeschlossen war, auch diesen gegenüber, und bei der Einwilligung gegenüber derjenigen Partei zu erklären, der die Einwilligung erklärt war. Ist die Einwilligungserklärung gegenüber dem Gericht erfolgt, von dem dieselbe in Vertretung der Beteiligten entgegengenommen wird, so ist sie so zu behandeln, als wäre die Erklärung gegenüber sämtlichen Vertragsteilnehmern abgegeben worden, so daß auch die Anfechtung allen diesen Personen gegenüber zu erklären ist. — Ist die Anfechtung des Vertrages durch den Annehmenden erfolgt, so muß die Anfechtungserklärung dem gesetzl. Vertreter gegenüber auch dann abgegeben werden, wenn das Kind 14 Jahre alt ist[56]).

§ 9. Die Wirkung der Anfechtung.

Die rechtzeitig und vorschriftsmäßig erfolgte Anfechtung hat die Wirkung, daß, wie § 142 BGB bestimmt, das Rechtsgeschäft als von Anfang an (ex tunc) nichtig angesehen wird. Das ist natürlich nicht so zu verstehen als ob damit die Tatsache der Willenserklärung oder des Rechtsgeschäfts überhaupt aus der Welt geschafft sei oder werden sollte. Das ist nicht möglich. Was einmal da ist, kann nicht mehr ungeschehen gemacht werden. Die einmal zugefügte Beleidigung bleibt geschehen, sie wird auch durch die erfolgte Verzeihung nicht aus der Welt geschafft. Auch der Gesetzgeber kann das einmal Geschehene nicht ungeschehen machen. Wenn das Ge-

54) RGZ 86/310; SeuffArch 69 Nr. 68; HRR 1929 Nr. 796.
55) Vgl. v. Tuhr, Bd. II, 1 § 57, III, 1; Staudinger, § 1731, Anm. 1 b, § 1755, Anm. 1 B b.
56) Vgl. RGZ 155/348 ff.

setz daher bestimmt, daß die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts auf den Zeitpunkt seiner Vornahme zurückbezogen werden soll, so hat es damit eine Fiktion geschaffen, auf Grund deren die Rechtswirkung der jetzt in Erscheinung getretenen Nichtigkeit so zu beurteilen ist, als wenn sie bereits bei der Entstehung des Rechtsgeschäfts, bei Vertragsabschluß, vorgelegen hätte.

Die Ausdrucksweise des Gesetzes, daß das Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig angesehen werde, ist, wie bereits oben erwähnt, ungenau; denn da das Objekt der Anfechtung die Willenserklärung ist, wird durch die Anfechtung zunächst die Willenserklärung ex tunc nichtig. Als unmittelbare Folge der Nichtigkeit der Willenserklärung tritt erst dann die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts ein[57]) und zwar ohne die Annahme der Anfechtung oder eine sonstige Mitwirkung des Gegners. Nicht etwa entsteht wie beim Rücktritt oder bei der Wandlung nur ein Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes[58]). Bei einseitigen Rechtsgeschäften, die nur eine Willenserklärung enthalten, hat die Nichtigkeit dieser Erklärung stets die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes zur Folge. Bei Rechtsgeschäften, die mehrere Willenserklärungen enthalten, kann bei Wegfall einer Willenserklärung, weil nur diese nichtig ist, das Rechtsgeschäft im übrigen u. U. gemäß § 139 BGB gültig fortbestehen.

Da die Nichtigkeit absolute Wirkung hat[59]), entbehrt das angefochtene Rechtsgeschäft, das ja so anzusehen ist, als wäre es von Anfang an nichtig gewesen, materiell für und gegen jedermann des rechtlichen Bestandes; ein jeder, der ein rechtliches Interesse hat, kann sich auf die Nichtigkeit berufen. Rechte können mithin aus der Adoption nach der Anfechtung nicht mehr hergeleitet werden. Die Nichtigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts führt dahin, daß die bewirkten Leistungen zurückgewährt werden müssen. Das so durch die Anfechtung nichtig gewordene Rechtsgeschäft kann nicht mehr anders als durch erneute Vornahme gemäß § 141 Absatz 1 BGB wiederhergestellt werden[60]). Die einmal wirksam erklärte Anfech-

57) Staudinger, § 119, Anm. X; v. Tuhr, Bd. II, 1 § 57 I; Dietl, S. 9, 11.
58) RGZ 66/389.
59) Nichtigkeit i. S. des Gesetzes bedeutet stets absolute Nichtigkeit, vgl. von Tuhr, Bd. II, 1 § 57 V; Klihm, S. 19.
60) RGZ 74/1; RG in JW 1924 S. 404 Nr. 2.

tung kann durch Widerruf oder gegenseitige Einigung nicht mehr beseitigt werden.

Als Ergebnis ist festzustellen, daß durch die Anfechtung die angefochtene Willenserklärung und damit das ganze Rechtsgeschäft ex tunc und absolut nichtig wird. Will ein Beteiligter die Anfechtungserklärung oder ihre Rechtsfolgen nicht gegen sich gelten lassen, so muß er Klage auf Feststellung nach § 640 ZPO erheben, für die das Landgericht nach § 71 GVG zuständig ist, weil es sich hier um einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch handelt.

II. Kapitel.

Die Anfechtbarkeit der Kindesannahme.

Nachdem die grundsätzliche Zulässigkeit der Anfechtung der Kindesannahme festgestellt und die Anfechtung im allgemeinen behandelt ist, ist nunmehr darzulegen, welche Akte der Kindesannahme der Anfechtung unterliegen. Es kommen dafür in Frage: Der Annahmevertrag, die Einwilligungserklärung, die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung und die gerichtliche Bestätigung des Annahmevertrages.

§ 10. Der Annahmevertrag.

Auf den Annahmevertrag als familienrechtlichen Vertrag sind zunächst die Bestimmungen des Familienrechts anzuwenden. § 1755 BGB behandelt die Anfechtung der Kindesannahme. Aus seinem Wortlaut ist die Zulässigkeit der Anfechtung des Annahmevertrages schon zu entnehmen, denn er bestimmt: „Ist der Annahmevertrag ... anfechtbar, so gelten Sonderbestimmungen." Das ist nun keineswegs so aufzufassen, als ob damit gesagt werden sollte, wenn der Annahmevertrag überhaupt anfechtbar ist, dann kommen Sonderbestimmungen in Frage, sondern der Gesetzestext ist so zu verstehen, daß, wenn Gründe zur Anfechtung des Annahmevertrages vorliegen, für die Anfechtung die Vorschriften der §§ 1748 Absatz 2, 1750 Absatz 1 und 1751 BGB anzuwenden sind. Daraus ergibt sich die Anfechtbarkeit des Annahmevertrages. Auf diesem

Standpunkt steht auch durchweg die herrschende Lehre[61]), obwohl die Anfechtung Folgen haben kann, die im Interesse der Rechtssicherheit nicht wünschenswert sind. Es ist naturgemäß, daß die Willenserklärungen des Annahmevertrages genau so gut wie andere Willenserklärungen an einem Mangel leiden können und deshalb auch wie alle anderen der Anfechtung unterliegen.

Die oben erwähnten, im § 1755 BGB angeführten Sonderbestimmungen beziehen sich nur auf die Stellvertretung in der Abgabe der Anfechtungserklärung. Darüber, wann der Annahmevertrag anfechtbar ist und wie die Anfechtung vollzogen wird, sind im Familienrecht keine Bestimmungen aufgenommen. Es sind also subsidiär die Anfechtungsvorschriften des Allgemeinen Teils des BGB heranzuziehen, die im ersten Kapitel des zweiten Unterteils dieser Arbeit dargelegt sind. Das Reichsgericht betont selbst, daß gegen die Anwendung der Vorschriften des Allgemeinen Teils auf den Annahmevertrag grundsätzlich keine Bedenken bestehen[62]). Ein besonders strenger Maßstab ist für die Anfechtung des Annahmevertrages wegen Willensmängel nicht anzulegen[63]). Auf die Entschuldbarkeit des Irrtums kommt es nicht an.

Nachdem dargetan ist, daß der Annahmevertrag grundsätzlich anfechtbar ist, muß hier noch Stellung genommen werden zu der Ansicht Dernburgs[64]), der eine Anfechtung des Annahmevertrages nach gerichtlicher Bestätigung nicht mehr für zulässig erachtet. Er legt in diesem Falle der Bestätigung heilende Kraft bei. „Wozu dient die Bestätigung", fragt er, „wenn die Kindesannahme trotz derselben auf schwankender Grundlage bleibt? Allerdings erklärt § 1756 BGB nur, daß es auf die Kindesannahme ohne Einfluß sei, wenn bei der Bestätigung des Annahmevertrages mit Unrecht angenommen wurde, daß der Einwilligungsberechtigte, nämlich der Ehegatte und die Eltern des zu Adoptierenden, zur Erklärung außerstande oder unbekannten Aufenthaltes seien. Hieraus scheint sich zu ergeben, daß die Bestätigung wegen Mangels anderer wesentlicher Grundlagen der Kindesannahme wirkungslos wird. Hieraus könnte sich aber ein gerade anarchischer Zustand ergeben. Mit der Bestätigung

61) Siehe oben Seite 28.
62) Siehe oben Seite 28.
63) RG 29. 4. 35; IV 6/35 (Düsseldorf) in JW 35, S. 2131 Nr. 3 u. S. 3033 Nr. 1.
64) Familienrecht, § 94 VI S. 307.

der Kindesannahme endigt die bisherige Vormundschaft über den angenommenen Minderjährigen, § 1882 BGB, wie die bisherige elterliche Gewalt über denselben. Dennoch soll die Kindesannahme, z. B. wenn der Annahmevertrag, weil er simuliert war, nichtig war oder weil dies hinsichtlich einer erforderlichen Einwilligung der Fall war, z. B. weil die Frau des Annehmenden eine simulierte, oder durch Betrug veranlaßte Erklärung abgab, wieder zusammenfallen, vielleicht erst nach Jahren. Der Minderjährige gelte hiernach für die Zwischenzeit als unvertreten, die Rechtsakte des annehmenden Vaters in der Zwischenzeit seien als nichtig anzusehen. Von einem Schutz gutgläubiger Dritter gegenüber dieser Folge ist nirgends die Rede!" So Dernburg.

Diese Ansicht Dernburgs, die Anfechtung sei nach der gerichtlichen Bestätigung des Annahmevertrages überhaupt unzulässig, entbehrt jeder gesetzlichen Grundlage[65]). Wenn Dernburg bemerkt, von einem Schutze gutgläubiger Dritter gegenüber den hieraus sich möglicherweise ergebenden nachteiligen Folgen sei „nirgends die Rede", so übersieht er die ausdrückliche Erörterung dieses Punktes in den Motiven (IV, S. 1001). Dann aber hat auch die Bestätigung nicht die ihr von Dernburg beigelegte Wirkung. Die Bestätigung hat eben nicht eine konstitutive, sondern lediglich eine deklaratorische Wirkung. Sie ist nicht dazu da, nun einmal vorhandene Mängel des Annahmevertrages zu decken[66]). Daran ändert auch nichts die Ausnahmebestimmung des § 1756 BGB, durch die dem Bestätigungsbeschluß bezüglich eines Mangels des Annahmevertrages heilende Kraft beigelegt wird. Es ist dort gesagt, daß es auf die Wirksamkeit der Annahme an Kindesstatt ohne Einfluß ist, wenn bei der Bestätigung des Annahmevertrages mit Unrecht angenommen worden ist, daß der Ehegatte der Parteien oder die Eltern bezw. die Mutter des unehelichen, minderjährigen Anzunehmenden zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt sei. Gerade weil dies eine Ausnahmebestimmung ist, muß angenommen werden, daß in jedem anderen,

65) So Staudinger, § 1755, Anm. 1 B b.

66) Motive IV, S. 973: „Die gerichtliche Bestätigung hat den Zweck, den Abschluß ungültiger Adoptionen wegen der daraus im Verhältnis zu dritten Personen sich ergebenden großen praktischen Unzuträglichkeiten und Verwicklungen namentlich im öffentlichen Interesse zu verhüten."

vom Gesetz nicht besonders aufgeführten Falle die gerichtliche Bestätigung keine heilende Kraft besitzt[67]), sondern nach wie vor entweder der Nichtigkeit oder der Anfechtung wegen gesetzlicher Voraussetzungen des Annahmevertrages oder wegen Mängel des Vertragsabschlusses unterliegt. Durch die Bestätigung wird festgestellt, daß die gesetzlichen Erfordernisse der Kindesannahme erfüllt sind, ohne daß sich jedoch der Dritte (abgesehen vom Falle des § 1756 BGB) auf die Gültigkeit des Vertrages unbedingt verlassen darf. Ist die Bestätigung trotz Fehlens der gesetzlichen Erfordernisse ausgesprochen, so hindert dies nicht, daß die Kindesannahme im Prozeßwege für ungültig erklärt wird[68]). „Die Hebung des Mangels n a c h der Bestätigung vermag also, abgesehen von der Vorschrift des § 1756 BGB und wie sich aus dieser ergibt, die Ungültigkeit nicht zu heilen, da dem Vertrage in dem Zustande, wie er zur Bestätigung vorlag, die Bestätigung nicht rechtswirksam erteilt ist"[69]). Die Wirkung der Bestätigung besteht, und das verkennt Dernburg, eben darin, daß mit ihr der Z e i t p u n k t festgelegt wird, in dem die Wirkung der Annahme eintritt[70]). Wenn Dernburg schließlich ausführt, bei der Abfassung des FGG habe eine praktische Auffassung Raum gewonnen und im § 68 Absatz 1 FGG liege eine stillschweigende Korrektur des BGB, so kann auch dem nicht zugestimmt werden[71]). Durch § 68 Abs. 1 FGG ist nur die Beschwerde gegen den Bestätigungsbeschluß im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgeschlossen, nicht aber ist das bestätigte Rechtsgeschäft der Anfechtung nach materiellem Recht entzogen. Das FGG ist nicht dazu bestimmt, auch materiellrechtliche Vorschriften über die Anfechtbarkeit oder Unanfechtbarkeit der betreffenden Rechtsgeschäfte zu geben; seine Aufgabe ist es, festzustellen, welche Behörden bei der Begründung, Feststellung, Veränderung oder Aufhebung von Rechten mitzuwirken haben.

---

67) Vgl. Nachtrag S. 101 ff: Heilung von Formmängeln bei der Kindesannahme nach dem Gesetz vom 12. 4. 1938.

68) RG Warn. 1917 Nr. 121; LZ 1918 Sp. 393 Nr. 24; RGZ 114/339; KG in JW 1927 S. 2582 Nr. 1.

69) OLG 7, 425; vgl. OLG 18, 283; 37, 244; BayObLG in JW 1926 S. 2792 Nr. 1; Kipp, § 91, VI 2 c.

70) Warneyer, § 1741, III; Staudinger, § 1741, Anm. 3; Endemann, Bd. II S. 903; Soergel, § 1754, Anm. 2; Planck, Vorbem. 4 vor § 1741; Achilles-Greiff, § 1754; Fischer-Henle, § 1741, Anm. 6.

71) OLG Hamburg in OLG 7, 425 f.

Es darf demnach festgestellt werden, daß die Ansicht von Dernburg, der übrigens damit in der Literatur allein steht, abzulehnen ist. Die herrschende Meinung[72]) steht auf dem Standpunkt, daß durch die gerichtliche Bestätigung die Nichtigkeit des Vertrages nicht geheilt wird[73]); sie kann von jedem, der ein Interesse daran hat, in jedem Verfahren geltend gemacht werden. Ebenso läßt die herrschende Meinung[74]) mit Recht die Anfechtung des Annahmevertrages auch nach erfolgter Bestätigung zu. Es entspricht das auch durchaus den Bedürfnissen des praktischen Lebens. Denn gerade der Irrtum über die Eigenschaften entweder des Annehmenden oder des Angenommenen, einer der am häufigsten vorkommenden Anfechtungsgründe der Kindesannahme, wird in den meisten Fällen oft erst viele Jahre nach der Adoption, also auch nach der gerichtlichen Bestätigung, entdeckt. In solchen Fällen, in denen oft Lebensglück und Lebensschicksal der betroffenen Menschen auf des Messers Schneide stehen, nun sagen zu müssen, hier ist nichts mehr zu machen, die gerichtliche Bestätigung hat alles geheilt, wäre vollkommen verfehlt. Zudem könnte das heute schon deshalb nicht mehr rechtens sein, weil diese Rechtsauffassung mit der des Volkes nichts gemein hat.

§ 11. Die Einwilligungserklärung und Zustimmung.

Die Einwilligungserklärung des Ehegatten des Annehmenden oder Anzunehmenden gemäß § 1746 BGB und die der Eltern oder der Mutter des unehelichen Kindes nach § 1747 BGB als einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft[75]) sind Willenserklärungen. Ebenso wie für den Annahmevertrag gelten auch für sie zunächst die besonderen Bestimmungen des Familienrechts. Soweit das Ge-

---

72) RGRK § 1755 Anm. 1; § 1754 Anm. 2; Staudinger, § 1755, Anm. 1 B c; § 1756 Anm. 1; Planck, Vorbem. 4 vor § 1741; WarnKom § 1755; Opet-v. Blume, § 1755, Anm. 1; Endemann, Bd. II § 210 Ziff. 2; Kipp, § 93 I; Neumann, § 1756; Goldmann-Lilienthal, S. 377, Anm. 49; Sühs, JW 35, 3033; OLG 7, 425 ff; 18, 283 ff; 42, 186; JFG 16, S. 28; die von Kohler (§ 73 IV 2 S. 345 f) vertretene Ansicht, daß nach erfolgter Bestätigung die Anfechtung der Kindesannahme nur durch Anfechtungsklage erfolgen könne, entbehrt jeder Grundlage im Gesetz und ist deshalb abzulehnen.

73) Siehe Nachtrag S. 103 ff: Heilung von Formmängeln bei der Kindesannahme nach dem Gesetz vom 12. 4. 1938.

74) Siehe Fußnote 72.

75) Vgl. oben Seite 23 f.

setz keine Abweichungen enthält, unterliegen sie den Bestimmungen des allgemeinen Teils des BGB[76]) und sind somit der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit unterworfen.

Dasselbe gilt von der Zustimmungserklärung des gesetzlichen Vertreters. Sie ist ihrem rechtlichen Charakter nach eine abstrakte, einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung und als solche den allgemeinen Bestimmungen über Willenserklärungen im ersten Buche des BGB unterworfen.

Bei der Anfechtung der nach §§ 1746, 1747 BGB erforderlichen Einwilligungserklärungen gilt aber ebenso wie für den Annahmevertrag die in § 1755 BGB als Sonderbestimmung enthaltene Vorschrift, daß die Anfechtung nicht durch einen Vertreter, also insbesondere nicht durch den gesetzlichen Vertreter, erfolgen kann, außer wenn es sich um ein zur Zeit der Anfechtung noch nicht vierzehn Jahre altes Kind oder einen noch nicht vierzehn Jahre alten Abkömmling des Kindes handelt, in welchem Falle der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes den Annahmevertrag oder die Einwilligungserklärung anfechten kann. Ist das Kind oder dessen nach § 1762 Satz 2 BGB zum Vertragsabschluß beigezogener Abkömmling älter als vierzehn Jahre und geschäftsunfähig oder ist der Annehmende oder eine der einwilligungsberechtigten Personen geschäftsunfähig, so kann die Anfechtung des Vertrages oder der Einwilligungserklärung überhaupt nicht erfolgen[77]).

Die in den §§ 1746, 1747 BGB genannten Personen bedürfen, wenn sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, zur Anfechtung ihrer Einwilligungserklärung nicht der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters.

§ 12. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung und die gerichtliche Bestätigung.

Die Frage der Anfechtung einer fehlerhaft erteilten Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes und der gerichtlichen Bestätigung ist nur dann zu beantworten, wenn man sich über die Rechtsnatur derselben klargeworden ist.

76) Vgl. Staudinger, § 1746 Anm. 6; § 1747 Anm. 9; § 1755 Anm. 1 B a.

77) Siehe Staudinger, § 1755 Anm. 2; a. A.: Planck, § 1755 Anm. 2 c; v. Blume, § 1755 Anm. 2.

Die gerichtliche Bestätigung ist unbestritten ein staatlicher Hoheitsakt. Sie unterliegt somit nicht der Anfechtung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts[78]).

Die Rechtsnatur der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ist jedoch umstritten. Hier stehen sich zwei Meinungen gegenüber. Nach der einen hat die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung die Bedeutung eines Rechtsgeschäfts und nach der anderen die Bedeutung eines staatlichen Hoheitsaktes.

Die Vertreter[79]) der ersteren Ansicht stützen ihre Meinung hauptsächlich auf die Entscheidung des Reichsgerichtes vom 7. I. 1890, die im Band 25 S. 282 ff. der amtlichen Sammlung veröffentlicht ist. Darin ist dargelegt, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu einem vom Vormund als dem gesetzlichen Vertreter des Mündels vorgenommenen Rechtsgeschäft die Bedeutung eines rechtsgeschäftlichen Aktes habe, der unter denselben Rechtsnormen stehe wie jede andere Willenserklärung auch. Zwar ist diese Entscheidung noch zu der preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. 7. 1875 ergangen und hat somit für das geltende Recht keine unmittelbare Bedeutung, hat aber auf die Behandlung der Frage im heutigen Recht großen Einfluß ausgeübt. Leider hat das Reichsgericht seit Inkrafttreten des BGB zu dieser Streitfrage noch keine Stellung genommen.

Ich kann diese Auffassung von der Rechtsnatur der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht teilen, sondern möchte denen beipflichten, die darin einen staatlichen Hoheitsakt erblikken[80]). Wenn der Gesetzgeber die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes als rechtsgeschäftlichen Willensakt aufgefaßt haben wollte, dann hätte er die in den §§ 1821 und 1822 BGB aufgezählten Rechtshandlungen durch ein von ihm bestelltes Organ

78) Vgl. Schlegelberger, § 97 Anm. 3 S. 612.

79) Vgl. Schlegelberger, § 16 Anm. 19 S. 226; RGRK § 1828 Anm. 1; Planck, Vorbem. 2 zu §§ 1821/22; Fuchs, im Recht 1912 S. 110 ff; Fuchs, Familienrecht, , 2 a vor § 1821; Dernburg, IV, § 118 V S. 374; Werneburg, Fürs. Zbl. 10, 184; Breit, Zbl. FG. 4, 593 ff; Josef, Seuff. Bl. 77, 315; ders. ZZ 42, 47.

80) Staudinger, § 1828 Anm. 9 b; RGRK § 1828 Anm. 1; Enneccerus-Kipp, IV, § 115, VIII, S. 518 f; besonders Kipp, im Recht 1912 S. 5 und 556; Opet-v. Blume, § 1828 Anm. 7; Bürckner, S. 54, 57; Rosenbaum, S. 46; Schucht, S. 77; Schmidt, Rudolf, S. 23; Rausnitz, ZZ 25, 188 und Anm. 2 zu § 97; Endemann, II, 2. § 224 Anm. 71 S. 832; v. Amelunxen, DNV 7, 26 ff.; v. Tuhr, II 2 Anm. 20 S. 214; Dieckhöfer, S. 53 ff.; Unger, ZZ 41, 192 Anm. 110; Manigk HW S. 305; Burchenne, S. 11, 23 ff; Ellendorff, S. 31 ff; v. Blume, Jher. Jbb. 48, S. 426.

selbst ausführen lassen können und den Vormund gänzlich ausgeschaltet. Das hat er jedoch nicht getan. Der Vormund soll rechtsgeschäftlich mitwirken; dem Vormundschaftsgericht dagegen steht wegen der Wichtigkeit und Bedeutung der in §§ 1821 und 1822 BGB aufgezählten Geschäfte die Aufsicht über die Tätigkeit des Vormundes zu. Nicht Geschäftsführung, sondern Aufsichtsführung ist also die Aufgabe des Vormundschaftsgerichtes. Kraft Aufsichtsgewalt und nicht kraft Beteiligung am Ergebnis des Rechtsgeschäfts erteilt es dem Vormund seine Genehmigung. Kraft Rechtsbeteiligung würde es handeln, wenn es seine Genehmigung der anderen Vertragspartei gegenüber erklärte. Diese Tatsache, daß das Vormundschaftsgericht sich überhaupt nicht in den Privatrechtsverkehr einmischt und auch nach dem Willen des Gesetzgebers nicht einmischen soll, zeigt deutlich, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung keine privatrechtliche Willenserklärung ist. „Sie ist und bleibt", wie Kipp sagt[81]), „eine Staatswillenserklärung", also ein staatlicher Hoheitsakt.

Als solcher unterliegt sie nicht den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften, also auch nicht der Anfechtung von Willenserklärungen nach §§ 119 ff. BGB.

2. Unterteil:

Die Willensmängel.

§ 13. Vorbemerkung.

Wie im Vorhergehenden dargelegt worden ist, sind der Annahmevertrag, die Einwilligungserklärung und die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters den allgemeinen Bestimmungen über Willensmängel (§§ 116 ff.) unterworfen, während das bei der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung und der gerichtlichen Bestätigung nicht zutrifft. Diese sind nach den für Verwaltungsakte geltenden Vorschriften des öffentlichen Rechts zu behandeln.

---

81) Kipp, im Recht 1912 S. 9.

Im Folgenden sind nun die einzelnen Willensmängel und deren Einfluß auf die Kindesannahme zu behandeln. Man unterscheidet solche Willensmängel, die auf bewußtem Fehlen des Willens beruhen und solche, die auf unbewußtem Fehlen des Willens beruhen. Für alle diese Fälle, in denen die abgegebene Erklärung dem wirklichen Willen nicht entspricht, taucht die Frage auf, ob der Inhalt und die Gültigkeit des Geschäfts nur nach dem erkennbaren Sinn der Erklärung oder auch mit Rücksicht auf den davon abweichenden Willen des Erklärenden zu bestimmen ist. Ohne hier auf die über diese Frage entstandenen Theorien näher einzugehen, sei festgestellt, daß im BGB eine durch die Berücksichtigung der Interessen des Gegners und der Verkehrssicherheit stark eingeschränkte Willenstheorie herrscht, die aber im Sinne der Erklärungstheorie bei der Mentalreservation des § 116 BGB durchbrochen ist. Wenn oben gesagt ist, daß der Annahmevertrag und die rechtsgeschäftlichen Konsenserklärungen den allgemeinen Bestimmungen über Willensmängel unterworfen sind, so gilt das sowohl für die auf bewußtem Fehlen wie für die auf unbewußtem Fehlen des Willens beruhenden Willensmängel, also für die Fälle der Mentalreservation (§ 116), der Simulation (§ 117), des Scherzes (§ 118) und für die des Irrtums (§ 119), der falschen Übermittlung (§ 120), der Drohung und des Betruges (§ 123). In diesen Fällen stimmt die abgegebene Erklärung mit dem tatsächlichen Wollen des Erklärenden nicht überein. Innerhalb der Fälle, in denen Wille und Erklärung auseinanderfallen, sind nach dem BGB die obengenannten zwei Hauptgruppen von Willensmängeln zu unterscheiden. Das Gesetz hat den mit den genannten Willensmängeln behafteten Willenserklärungen verschiedene Wirkungen beigelegt; sie sind entweder nichtig oder anfechtbar, je nachdem, ob der Mangel auf dem bewußten und gewollten oder dem unbewußten und ungewollten Fehlen des Willens beruht. Zu letzterem Fall gehören auch die arglistige Täuschung und die widerrechtliche Drohung, trotzdem hier das gemeinsame Charakteristikum, nämlich die Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung, fehlt. In den Fällen des § 123 BGB erkläre ich nichts anderes als das, was ich will. („... quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui"). Aber d a ß ich will, beruht nicht auf meiner freien Entschließung, sondern auf Drohung und Täuschung

durch einen Dritten. Der Mangel liegt demnach nicht im Widerspruch des Willens zu der Erklärung, sondern in der Verursachung des Willensaktes selbst[1]).

I. Kapitel.

Die auf unbewußtem Fehlen des Willens beruhenden Willensmängel.

Die auf unbewußtem Fehlen des Willens beruhenden Willensmängel teilen sich wieder unter in solche, die in der Erklärung des Willens selbst liegen, und in solche, die in der Entstehung des Willens liegen. Zunächst sind in einem I. Abschnitt die Mängel in der Erklärung des Willens (Geschäftsirrtum) zu behandeln, woran anschließend in einem II. Abschnitt die Darlegung der in der Entstehung des Willens liegenden Willensmängel und deren Einfluß auf die Kindesannahme folgt.

I. Abschnitt.

Die Mängel in der Erklärung des Willens.

§ 14. Allgemeines.

Den Mängeln in der Erklärung des Willens ist gemeinsam, daß bei ihnen ein Widerspruch zwischen dem wirklichen Willen und dem erklärten Willen, der Erklärung, vorliegt, der unbewußt entstanden und durch falsche Vorstellungen beim Erklärenden entweder über den Inhalt seines Willens oder seiner Erklärungshandlung verursacht ist.

Ein solcher Widerspruch oder eine solche Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung, deren sich der Erklärende nicht bewußt ist, wird Erklärungsirrtum oder Geschäftsirrtum genannt und kann in dreifach verschiedener Weise vorkommen: Als

1. Irrtum über den Inhalt der Erklärung,
2. Irrtum in der Erklärungshandlung,
3. Irrtum infolge falscher Übermittlung.

---

1) Staudinger, Einleitung V vor § 116.

Was ist unter Irrtum zu verstehen? Der Irrtum ist der Zwiespalt zwischen Vorstellungsbild und Wirklichkeit[2]). Von einem Irrtum spricht man also dann, wenn die Vorstellung, die sich ein Mensch von etwas macht, der Wirklichkeit nicht entspricht. Er tritt auf als falsche Vorstellung oder Fehlen der richtigen Vorstellung. Seine Beachtlichkeit beruht aber stets auf dem Mangel der richtigen Vorstellung.

Von den drei Fällen des Irrtums behandelt das BGB die beiden ersten in § 119 Absatz 1 BGB, der bestimmt: „Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtume war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde".

Den dritten Fall, der sich von den anderen klar scheidet, behandelt das BGB in § 120, der lautet: „Eine Willenserklärung, welche durch die zur Übermittlung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelt worden ist, kann unter der gleichen Voraussetzung angefochten werden wie nach § 119 eine irrtümlich abgegebene Willenserklärung." Das BGB stellt der nach § 119 BGB irrtümlich abgegebenen Erklärung die durch die zur Übermittlung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelte Willenserklärung gleich und läßt sie nach denselben Voraussetzungen wie nach § 119 BGB anfechtbar sein.

Der Unterschied der beiden Fälle des § 119 Absatz 1 BGB ist wegen der Formulierung auf den ersten Blick keineswegs verständlich und einleuchtend; denn wer „über den Inhalt seiner Willenserklärung im Irrtum ist", der will doch offenbar „eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgeben". Aber bei näherer Prüfung läßt sich doch eine Unterscheidung feststellen. Einmal hat der Erklärende die äußere Gestalt der Erklärung gewollt, durch sie aber etwas anderes erklären wollen. Im zweiten Falle hat er auch eine andere Gestalt der Erklärung gewollt, sich also auch bei der Abgabe der Erklärung versehen. Nun könnte man wohl sagen, es sei gar nicht notwendig, diese scharfe Trennung zu machen, weil die Grenzlinie

---

2) Lehmann, Allgem. Teil, § 34 III S. 228; v. Tuhr, II, 1, § 49 III S. 132, § 67 S. 568; Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 343 ff.

beider Fälle an sich irrelevant ist, da ja beide gleich behandelt werden. Das ist auch richtig; nur ist die Klarstellung nötig, um diese Fälle von denen des Irrtums im Beweggrund scharf zu trennen.

Hervorgehoben werden muß noch, daß eine Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung in allen drei Fällen der §§ 119 Absatz 1 und 120 BGB nur dann vorliegt, wenn der durch Auslegung festzustellende Sinn der Erklärung vom Willen abweicht[3]). Trifft das nicht zu, so ist eine Anfechtung weder erforderlich noch zulässig. Wichtig ist, daß die zwar unrichtig ausgedrückte, vom Gegner aber richtig verstandene Erklärung nach h. L. in dem gemeinten Sinne gültig ist[4]). Zu einer Anfechtung besteht hier kein Anlaß, da unter diesen Umständen die Erklärung so zu gelten hat wie sie gemeint war und auch verstanden worden ist[5]). Wie ist es aber, wenn der umgekehrte Fall vorliegt, in dem der Erklärende seine Absicht zwar adäquat äußert, aber aus seiner Äußerung vom Erklärungsgegner etwas anderes verstanden wird als der Erklärende wirklich will? Der Erklärungsgegner faßt die Erklärung anders auf als sie gemeint war, er hat mißverstanden. Bei einem solchen Mißverständnis muß der irrende Teil den Beweis erbringen, daß er zufolge seines Mißverständnisses gehandelt hat. Das dürfte natürlich äußerst schwierig sein, da die Behauptung, daß man mißverstanden hat, oft nur ein Vorwand ist, ein ungünstiges Geschäft abzulehnen. Gelingt aber dieser Beweis, so stellt sich das Mißverständnis als ein Fall des Irrtums über den Erklärungsinhalt dar und der Erklärende kann seine eigene Erklärung deswegen anfechten. Einer Anfechtung bedarf es jedoch beim Vertrage nur, wenn er das Angebot des Erklären-

3) RGZ 58/234 f; 105/211.

4) RGZ 66/429: Der wirkliche Wille hat, es sei denn, daß eine besondere Form für die Erklärung vorgeschrieben ist, seine erforderliche Erklärung gefunden, wenn der Erklärende, um ihm Ausdruck zu verleihen, das Wort gebraucht und der Empfänger der Willenserklärung trotz des Fehlgriffs im Wort aus demselben den Sinn entnommen hat, den der Erklärende zur Kundgebung seines Willens mit dem versehentlich gebrauchten Wort verbunden hatte. Der Fall des Widerspruchs zwischen Wille und Erklärung, d. h. zwischen vorhandenem und kundgegebenem Willen, den die Gesetzesvorschrift des § 119 behandelt, liegt bei dieser Sachlage nicht vor. Vgl. auch RGZ 70/391 ff; 99/148, 109/336; OLG Braunschweig Seuff A 40 S. 396; Manigk in Jher. Jahrb. 75 S. 143 ff; Enneccerus I, § 157 I 4 S. 522.

5) RGZ 105/185; JW 1911 S. 179 Nr. 2.

den so, wie dieses zu verstehen ist, durch ein „Einverstanden" oder ähnliche Wendungen annimmt. Kein Mißverständnis in diesem Sinne ist der sogenannte versteckte Dissens, worunter der Fall verstanden wird, daß die Vertragserklärungen der Parteien objektiv gar nicht übereinstimmen, die Parteien aber des Glaubens sind, daß eine Übereinstimmung vorhanden sei. Das ist dann der Fall, wenn der Erklärungsgegner seine Annahmeerklärung selbständig formuliert, so daß er seine irrige Auffassung zum Bestandteil seiner Erklärung macht. Für diese Fälle kann eine Anwendung des § 119 BGB nicht in Frage kommen, da ein Vertrag überhaupt nicht zustande gekommen ist, weil sich der äußere Tatbestand der Erklärungen nicht deckt. Der Tatbestand des § 119 BGB liegt weiter auch dann nicht vor, wenn beide Teile, obwohl ihre Willenserklärungen übereinstimmen, infolge eines beiderseitigen Irrtums ein anderes Geschäft bezeichnet haben, als sie im Auge hatten, denn hier handelt es sich nur um eine falsche Bezeichnung (falsa demonstratio), die unschädlich ist; entscheidend dabei ist, daß über das, was sie wirklich gewollt haben, Übereinstimmung des Willens vorliegt[6]).

Mit diesen Ausführungen dürfte Klarheit darüber geschaffen sein, welche Fälle nicht unter den Tatbestand des in § 119 Absatz 1 BGB behandelten Irrtums zu subsumieren sind, was für die Darlegungen in den beiden folgenden Paragraphen von Wichtigkeit ist. Gemeinsam ist dem Irrtum über den Inhalt der Erklärung — sowohl den beiden in § 119 Absatz 1 BGB behandelten Irrtumsfällen wie dem in § 120 BGB angeführten — weiter, daß in allen drei Fällen die Willenserklärung nur anfechtbar ist, wenn der Erklärende bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben würde. Es genügt demnach nicht, daß der Erklärende bei Kenntnis der Sachlage die Erklärung nicht abgegeben haben würde, es muß vielmehr hinzukommen, daß er es auch bei verständiger Würdigung des Falles nicht getan hätte. Umgekehrt genügt auch nicht die zweite Voraussetzung, wenn die erste fehlt. Weiter gilt allgemein, daß es für die Anfechtung ohne Bedeutung ist, ob der Irrtum, auf dem die Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung beruht, entschuldbar ist oder nicht[7]).

6) RGZ 61/265; 60/340; 99/148; JW 1907 S. 825 Nr. 1; Zbl. f. FG 8 S. 661.
7) RGZ 62/205; RG 29. 4. 35 in JW 1935, 2131 Nr. 3, 3033 Nr. 1.

Selbst grobe Fahrlässigkeit des Irrenden schließt die Anfechtbarkeit nicht aus. Auch zwischen Rechtsirrtum und tatsächlichem Irrtum wird nicht unterschieden, beide stehen grundsätzlich einander gleich[8]).

Wann nun ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung, wann ein solcher in der Erklärungshandlung, wann ein solcher infolge falscher Übermittlung vorliegt und welche Wirkungen die auf diesem Irrtum beruhenden Willensmängel auf die Kindesannahme haben, soll im einzelnen in den folgenden Paragraphen dargelegt werden.

§ 15. Der Irrtum über den Inhalt der Erklärung.

Ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung macht diese nicht wirkungslos, sondern anfechtbar. Er liegt in den Fällen vor, in denen die äußere Form der Erklärung, insbesondere die dabei gebrauchten Worte, dem Willen des Erklärenden entsprechen, dieser also eine richtige Vorstellung von dem tatsächlichen Erklärungsvorgang hat, er aber seinen Worten oder sonstigen Zeichen und Äußerungen einen anderen Sinn oder eine andere Bedeutung beimißt, als ihnen nach richtiger Auslegung zukommt[9]); vom Standpunkt des Empfängers besagt also die Erklärung etwas anderes, als sie nach der Absicht des Erklärenden besagen soll. Notwendige Voraussetzung für das Vorhandenein eines Irrtums über den Inhalt der Erklärung ist also stets, daß eine Erklärung überhaupt abgegeben worden und auch zum Bestandteil des Rechtsgeschäfts geworden ist. Durch diese Erklärung wird dann in Wahrheit etwas anders zum Ausdruck gebracht, als sie ausdrücken sollte, da der Wille des Erklärenden durch eine falsche Vorstellung über das Erklärte beeinflußt wird. Würde die falsche Vorstellung, die Täuschung über die Folgen seines Verhaltens, über dessen inhaltliche Tragweite, seine rechtliche Bedeutung, nicht vorhanden gewesen sein, so würde

8) RG Recht 06, 238 Nr. 401; Oertmann in SeuffBl. 67, 29; ders., Komm. § 119 Anm. 6; Staudinger, § 119 Anm. V 2 b S. 484; v. Tuhr, II, 1 § 67 I, 2 S. 574; Manigk, Irrtum und Auslegung, S. 97; RGZ 88/284 f; das Reichsgericht entschied dagegen früher (vgl. Bd. 51/283; 57/273; 62/201) unter Berufung auf Planck, der damals die Unerheblichkeit des Rechtsirrtums lehrte, anders. In der 4. Auflage Bd. I § 119 Anm. I 5 c S. 281 wird jedoch diese Lehre aufgegeben.

9) Vgl. Enneccerus, Bd. I § 157 III 1 S. 518; Lehmann, a. a. O. S. 230; v. Tuhr, a. a. O. S. 572.

sich auch der in der Erklärung kundtuende Wille nicht gebildet haben. So kommt man zu dem Ergebnis, daß die vom Erklärenden im unbedingten Glauben an ihre Richtigkeit abgegebene Erklärung, deren äußere Form seinem Willen zwar entspricht, die aber auf Grund der ihr von dem Erklärenden beigelegten anderen Tragweite und Bedeutung dem Erklärungsempfänger bei richtiger Auslegung etwas anderes erklärt als das, was erklärt werden sollte, dem wahren Willen des Erklärenden nicht entspricht. Er war also bei der Abgabe seiner Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum und kann demnach nach § 119 Absatz 1 BGB die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Ein Irrtum dieser Art liegt, obwohl das BGB von derartigen formelhaften Einteilungen abgesehen hat, in Anlehnung an die im gemeinen Recht gebildeten Begriffsgruppen namentlich dann vor, wenn der Erklärende nach seinem wirklichen Willen das Rechtsgeschäft überhaupt mit einer anderen Person als mit dem Erklärungsgegner hat abschließen wollen (error in persona), oder wenn er einen anderen Vertragsgegenstand gemeint hat (error in objecto), oder wenn er endlich eine andere juristische Geschäftsform (error in negotio) gewollt hat. Bei der Beantwortung der Frage, was zum Inhalt der Erklärung gehört, ist entscheidend, ob und inwieweit der Wille in der Erklärung zum Ausdruck gekommen ist. Zum Inhalt sind nach Lehmann[10]) alle Bestandteile zu rechnen, die zur Individualisierung des erklärten Geschäftswillens dienen, also die nähere Bestimmung des Geschäfts, des zu begründenden oder aufzuhebenden Rechts, des Geschäftsgegenstandes oder der beteiligten Personen.

Bei der Kindesannahme könnte ein Fall dieses Irrtums über den Inhalt der Erklärung dann vorliegen, — obwohl das in der Praxis wegen des Vorverfahrens der Adoption wohl kaum in Frage kommen wird, da das anzunehmende Kind in den meisten Fällen dem Annehmenden erst einige Zeit in Pflege gegeben wird, um sich, soweit das bei dem Alter des Anzunehmenden möglich ist, ein Bild über dessen Eigenschaften und Anlagen zu machen — wenn der Annehmende das blonde und blauäugige Mädchen Irmgard, das

10) § 34 III, 1 c, S. 230.

einen sehr geweckten Eindruck macht, adoptieren will, der Vertrag über die Kindesannahme auch dementsprechend mit dem Kinde „Irmgard" abgeschlossen wird und dann aber dem Annehmenden das um ein Jahr ältere Schwesterchen, das ebenfalls Irmgard heißt, aber im Gegensatz zu der ersten Irmgard, der man auf den ersten Blick die Zugehörigkeit zur nordischen Rasse zusagen würde, dunkle Augen und schwarzes Haar hat, zugeschickt wird. Hier ist zwar die Erklärung, das Mädchen Irmgard zu adoptieren, so abgegeben, wie sie dem Willen des Erklärenden entsprach. Er hat aber den Annahmevertrag mit einer anderen Person, der blonden Irmgard, abschließen wollen, hat sich also über seinen Vertragsgegner geirrt. Infolgedessen ist er berechtigt, den Annahmevertrag wegen Irrtums nach § 119 Absatz 1 BGB anzufechten, da er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht so abgegeben hätte.

Ein anderer Fall des Irrtums über den Inhalt der Erklärung könnte bei der Kindesannahme dann vorliegen, wenn die Mutter eines unehelichen Kindes sich damit einverstanden erklären will, daß ihr Kind durch Vermittlung des Jugendamtes von der ledigen Lehrerin K. K. in Pflege genommen wird. Sie gibt aber in Unkenntnis der Bedeutung des Ausdruckes „Annahme an Kindesstatt" ihre Einwilligungserklärung dahin ab, daß sie mit der Annahme des Kindes an Kindesstatt durch die Lehrerin K. K. einverstanden sei. Die Mutter des unehelichen Kindes befindet sich also im Irrtum, der darin liegt, daß sie den Ausdruck „Annahme an Kindesstatt" für gleichbedeutend mit dem Ausdruck „in Pflege nehmen" gehalten hat, ein Fall, der in der Praxis wohl vorkommen kann, da eben weite Volkskreise mit der juristischen Bedeutung vieler gesetzestechnischer Ausdrücke nicht vertraut sind.

Auch hier in diesem Falle ist die Erklärung der Mutter zwar so abgegeben, wie sie ihrem Willen entsprach[11]), aber sie machte sich eine falsche Vorstellung über ihren Inhalt. Die Erklärende hat ihren Worten eine andere Bedeutung beigelegt, als ihnen nach richtiger Auslegung zukommen konnte. Vom Standpunkt des Empfängers

11) a. A. Crome, System Bd. I S. 422. Er meint, in solchen Fällen müsse man nach § 119 Absatz 1 BGB sagen, daß eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgegeben werden wollte. Demgegenüber: Staudinger, § 119 Anm. III zu 2; Oertmann, § 119 Anm. 2 c.

aus hat ihre Erklärung etwas anderes ausgedrückt, als sie nach der Absicht der Erklärenden erklären sollte. Durch den unrichtigen Gebrauch des juristischen Ausdruckes hat die Mutter ihre Einwilligungserklärung abgegeben, die sie mit diesem Inhalt, nämlich in die Adoption einzuwilligen, nicht abgeben wollte. Sie befand sich demnach in einem Irrtum über den Inhalt ihrer Erklärung. Wenn nun anzunehmen ist, daß die Mutter bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles ihre Erklärung nicht abgegeben haben würde, so kann sie dieselbe nach § 119 Absatz 1 BGB anfechten.

Würde der Fall umgekehrt liegen, daß also der Annehmende in Unkenntnis der juristischen Bedeutung des Ausdrucks „Annahme an Kindesstatt" einen Annahmevertrag abschließt mit dem Willen, das Kind lediglich in Pflege zu nehmen, so würde ebenfalls ein Irrtum dieser Art vorliegen. Variiert man aber den Fall so, daß der Annehmende in Kenntnis der Bedeutung des Ausdruckes „Annahme an Kindesstatt" mit dem Willen, das Kind nur in Pflege zu nehmen, den Annahmevertrag abschließt, so läge ein Fall des unbeachtlichen geheimen Vorbehalts nach § 116 BGB vor, da hier abweichend nicht der innere Wille, sondern der erklärte Wille entscheidend ist.

Nicht zum Inhalt der Erklärung gehören dagegen Erwartungen und Vorstellungen, die der Annehmende sich über die Tragweite des Rechtsgeschäfts gemacht hat. Irrt er sich über solche, dann kann er nicht anfechten, da es sich dabei um Motive handelt, die außerhalb der Erklärung liegen und für die Gültigkeit des Annahmevertrages nicht in Betracht kommen können.

§ 16. Der Irrtum in der Erklärungshandlung.

Dieser Irrtum umfaßt nach § 119 Absatz 1 BGB diejenigen Fälle, in denen der Erklärende „eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollte", d. h. eine solche Erklärung in der Gestalt, wie er sie abgegeben hat, nicht abgeben wollte, wobei es gleichfalls darauf ankommt, welcher Sinn mit dem vorliegenden Ausdruck im Verkehr verbunden wird. Bei diesen Fällen ist zunächst der Wille ohne Irrtum zustande gekommen, aber dann ist bei der Äußerung, bei der Erklärung des Willens, ein Irrtum unterlaufen, so daß die Erklärung von dem Willen des Erklärenden ab-

weicht. Das Ergebnis des bezeichneten Irrtums muß also sein, daß als Wille des Irrenden etwas anderes kundgetan ist als das, was er hat kundtun wollen. Darunter gehören alle Fälle, in denen mit der Erklärung ein anderer Sinn verbunden wird, als dem gewählten Ausdruck zukommt. Das trifft insbesondere dann zu, wenn sich der Erklärende bei der Erklärung verschreibt, verspricht oder im Ausdruck vergreift. Aber auch beim bloß undeutlichen Sprechen oder Schreiben liegt ein Irrtum in der Erklärungshandlung vor, wann der objektive Erklärungswert des Erklärten infolgedessen ein anderer als der gewollte wird.

Über den Unterschied dieses Irrtumsfalles vom Irrtum über den Erklärungsinhalt gehen die Meinungen auseinander[12]). Der RGRK steht mit dem Reichsgericht auf dem Standpunkt, daß ein Irrtum in der Erklärungshandlung auch dann vorliegt, wenn der Erklärende mit dem gewählten Ausdruck, etwa weil er der Sprache nicht genügend kundig war oder von der Ausdehnung des gesetzlichen Begriffs eine falsche Vorstellung gehabt hat, einen anderen Sinn, als sonst geschieht, verbunden hat[13]). Demgegenüber vertreten Staudinger[14]), Planck[15]), Oertmann[16]), Titze[17]) u. a. die Ansicht, daß hier ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung vorliegt. Das scheint auch richtig zu sein, da die Erklärung hier nicht als s o l c h e verfälscht ist, sondern nur in ihrer rechtlichen Bedeutung dem Willen des Erklärenden nicht entspricht.

Bei der Kindesannahme wird ein Fall dieses Irrtums wegen der erschwerten Formvorschriften wohl überhaupt nicht oder doch nur äußerst selten vorkommen. Möglich wäre es, daß ein Irrtum in der Erklärungshandlung bei der Einwilligungserklärung zu einer sogenannten Inkognitoadoption[18]) vorkommen könnte. Dafür ein Bei-

12) Vgl. Eck, Vorträge Bd. I S. 137 ff; Planck, § 119 Anm. III S. 283.

13) RGRK § 119 Anm. 4; RG in JW 1907 S. 506 Nr. 3; RGZ 70 S. 394. Der gleichen Ansicht ist auch Crome, § 94 Anm. 2 b S. 422.

14) § 119 Anm. III zu 1 und 2.

15) § 119 Anm. III, 1.

16) § 119 Anm. 2.

17) Mißverständnis, S. 127.

18) Darunter wird die Kindesannahme verstanden, bei der die Mutter des Kindes ihre Einwilligung gibt, ohne den Namen des oder der Annehmenden zu erfahren. Die Einwilligung muß aber zu einer bestimmten Kindesannahme erteilt werden und nicht zu irgendeiner Adoption schlechthin. Diese Adoption, die vor allen Dingen aus sozialpolitischen und Zweckmäßigkeitsgründen zu billigen ist, wird heute von der Praxis auch grundsätzlich zugelassen. (Vgl. RGZ 121, 37.)

spiel: Die Mutter der unehelichen N. erklärt zu Protokoll des Notars, sie erteile ihre Einwilligung dazu, daß ihr außerehelich geborenes Kind von denjenigen Eheleuten als gemeinschaftliches Kind an Kindesstatt angenommen werde, die unter Nr. E 17/35 in den Listen der Adoptionsabteilung für Säuglingsfürsorge und Wohlfahrtspflege im Regierungsbezirk Y geführt würden. In Wirklichkeit aber waren die Eheleute nicht unter Nr. E 17/35, sondern unter der Nr. E 27/35 eingetragen, was der Mutter der unehelichen N. auch bekannt war. Sie wollte auch die richtige Nummer angeben, hatte sich aber versprochen. Wenn in diesem Fall anzunehmen ist, daß die Einwilligungsberechtigte ihre Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde, kann sie ihre Erklärung nach § 119 Absatz 1 BGB anfechten. Bei der Prüfung der Frage, ob dieser ursächliche Zusammenhang gegeben ist, müssen stets die Umstände des einzelnen Falles berücksichtigt werden. Da bei der sogenannten Inkognitoadoption, bei der der Kindesmutter Name und Adresse der Adoptiveltern verschwiegen werden, aber wohl nähere Angaben über die Adoptiveltern und unter Umständen Auszüge aus den Auskünften mitgeteilt werden, ist es leicht möglich, daß sich das Kind, wenn es wirklich zu dem Ehepaar, das unter Nr. E 27/35 eingetragen war, gekommen wäre, in materieller und geistiger Hinsicht bedeutend besser stehen würde als wenn es zu den unter Nr. E 17/35 eingetragenen Adoptiveltern gekommen wäre. In einem solchen Falle wird man wohl stets zu dem Ergebnis gelangen, daß die Kindesmutter ihre Einwilligungserklärung, so wie sie dieselbe abgegeben hat, bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Sie kann dann von dem ihr auf Grund des § 119 Absatz 1 BGB zustehenden Anfechtungsrechte Gebrauch machen.

§ 17. Der Irrtum infolge falscher Übermittlung.

Nach § 120 BGB ist die Willenserklärung, welche durch die zur Übermittlung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelt worden ist, unter den gleichen Voraussetzungen anfechtbar wie eine nach § 119 irrtümlich abgegebene Willenserklärung.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 120 BGB ist nach dem Wortlaut des Gesetzes einmal das Erfordernis einer Willenserklärung und dann die Nichtübertragung der durch den Beauftragten abgegebenen Willenserklärung mit der vom Auftraggeber dem Beauftragten zur Übermittlung aufgetragenen Willenserklärung. Der § 120 BGB kommt also nur zur Anwendung, wenn die vom Auftraggeber abgegebene Willenserklärung dem Empfänger durch den Boten oder die Anstalt unrichtig übermittelt worden ist. Das Ergebnis ist hier mithin eine Nichtübereinstimmung zwischen dem Willen des sich nur mittelbar Erklärenden und dem Inhalt der dem Empfänger zugegangenen Erklärung. Diesen Fall will das Gesetz so behandelt wissen, als wäre die Nichtübereinstimmung zwischen Wille und Erklärung durch einen Irrtum des Geschäftsherrn bei seiner eigenen Erklärungshandlung verursacht worden. Der Fall des § 120 BGB ist demnach entsprechend dem des § 119 BGB zu behandeln. Zu beachten ist aber, daß der Übermittler den Auftraggeber nur bei Abgabe der Erklärung vertritt, woraus folgt, daß § 120 BGB dann nicht anwendbar ist, wenn der Übermittler auf Grund eigenen Willens handelt oder wenn von der Anstalt die Erklärung des Erklärenden in Urschrift übermittelt wird.

Die Anwendungsmöglichkeit dieses Irrtums infolge falscher Übermittlung bei der Kindesannahme ist nicht sehr groß, da, wie dargetan ist, beim Abschluß des Kindesannahmevertrages eine Vertretung nicht nur im Willen, sondern auch bei Abgabe des Willensentschlusses, bei der Erklärung des Willens, nicht erlaubt ist, vielmehr beide Parteien persönlich beim Notar erscheinen müssen. Daher ist also ein Irrtum infolge falscher Übermittlung beim Abschluß des Kindesannahmevertrages überhaupt nicht möglich. Ein in der falschen Übermittlung des Willens begründeter Willensmangel kann aber wohl bei der Abgabe der der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung unterliegenden Einwilligungserklärungen aus den §§ 1746, 1747 BGB gegeben sein, da hier eine Vertretung in der Erklärung des Willens zugelassen ist[19]). Ferner ist dies möglich bei der Zustimmungserklärung des gesetzlichen Vertreters aus § 1751 BGB.

19) Vgl. oben § 8 S. 24.

Es ist folgender Fall denkbar: Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte K. will ein Kind adoptieren. Dazu bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, für die eine Formvorschrift nicht besteht. Befindet sich nun der gesetzliche Vertreter nicht an demselben Orte wie der Annehmende, so kann er sich z. B. der Postanstalt zur Übermittlung seiner Erklärung bedienen. Gibt er ein Telegramm auf mit dem Inhalt: „Stimme nicht zu!" und händigt der Postbote dem Empfänger ein Telegramm aus, in dem es heißt: „Stimme zu!", so ist die Willenserklärung des gesetzlichen Vertreters durch die Postanstalt unrichtig übermittelt worden; er ist daher gemäß § 120 BGB zu ihrer Anfechtung berechtigt. Der Mangel der Willenserklärung des gesetzlichen Vertreters liegt in der Nichtübereinstimmung zwischen seinem Willen und der dem Empfänger zugegangenen Erklärung.

Eine unrichtige Übermittlung ist weiter möglich bei den Einwilligungserklärungen aus den §§ 1746/1747 BGB, da bei ihnen eine Vertretung in der Erklärung des Willens zulässig ist. Ist falsch übermittelt worden, so kann der Erklärende ebenfalls nach § 120 BGB seine Willenserklärung anfechten.

Über die Haftung der zur Vermittlung der Willenserklärung verwendeten Person oder Anstalt enthält § 120 BGB keine Bestimmung. Dem Auftraggeber gegenüber ergibt sich neben der Haftung aus § 122 BGB eine solche aus dem Auftragsverhältnis, dem Erklärungsempfänger gegenüber nur nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff. BGB). Eine besondere Bestimmung enthalten die §§ 21, 22, 23 der Tel.O. vom 9. Juni 1897, wonach die Telegraphenverwaltung für eine unrichtige Übermittlung von Telegrammen nicht haftet. Auch tritt sie für die Nachteile, die durch Entstellung oder Verspätung von Telegrammen oder deren Verluste entstehen, nicht ein. Höchstens werden unter gewissen Voraussetzungen die Gebühren zurückerstattet. Bezüglich der Haftung des einzelnen Telegraphenbeamten ist zu sagen, daß für ihn eine Haftung aus den §§ 826, 839, 823 Abs. 2 BGB in Frage kommen kann.

II. Abschnitt.

Die Mängel in der Entstehung des Willens.

§ 18. Allgemeines.

Wie bereits oben in § 6 S. 35 über die Anfechtungsgründe ausgeführt wurde, liegt ein Mangel in der Entstehung des Willens dann vor, wenn die Erklärung zwar dem Willen des Erklärenden entspricht, der Wille aber auf einem irrigen Beweggrunde beruht. Beim Geschäftsirrtum fragt man, was einer will, und beim Irrtum im Beweggrunde fragt man, warum einer will. In den letzten Fällen liegt der Mangel also nicht erst in der Entstehung des Willens, sondern schon vorher, also außerhalb des Rahmens der Willenserklärung. Man irrt sich über Vorgedanken, die den Abschluß des Rechtsgeschäfts veranlassen, über Umstände, die zur Willensbildung geführt haben. Da dieser Vorgang ein psychologischer, innerer ist, war es stets bestritten, wie weit ihm rechtliche Bedeutung zuzumessen sei. Nach dem Gesetz ist dieser Irrtum im Beweggrund grundsätzlich unbeachtlich. Er berechtigt nur dann zur Anfechtung, wenn der Erklärende sich über solche Eigenschaften der Person oder Sache geirrt hat, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden (Fall des § 119 Abs. 2 BGB), wenn die Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung (Fall des § 123 BGB) herbeigeführt worden ist. Wann diese Tatbestände im einzelnen vorliegen und welche Wirkung sie auf die Kindesannahme haben, soll Gegenstand der folgenden Darlegungen sein.

§ 19. Der Irrtum über die im Verkehr als wesentlich angesehenen Eigenschaften der Person.

Bei der Kindesannahme ist dieser Irrtum von weittragender Bedeutung, da er in der Praxis der am häufigsten vorkommende Fall des Irrtums bei der Adoption ist. Entweder hat sich der Annehmende über Eigenschaften des Angenommenen oder aber letzterer über solche des Annehmenden geirrt, und sie wollen deshalb den Vertrag und damit das durch diesen begründete Eltern- und Kindesverhältnis wieder lösen. Das erreichen sie auf dem Wege, daß sie den Annahmevertrag wegen eines Irrtums nach § 119 Abs. 2 BGB anfechten.

Im Anschluß an § 119 Abs. 1 BGB, der die Anfechtung wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung und den in der Erklärungshandlung behandelt, bestimmt Abs. 2 des § 119 BGB: „Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden".

Bei der Behandlung des § 119 Abs. 2 BGB taucht gleich die Schwierigkeit auf, ob jeder Irrtum über Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, den Irrenden berechtigt, seine Willenserklärung anzufechten oder ob auch die Voraussetzung des Abs. 1: „Wenn anzunehmen ist, daß er (der Irrende) sie bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde" hinzukommen muß; mit anderen Worten, es fragt sich, ob der Absatz 2 eine Erläuterung des in Absatz 1 ausgesprochenen Prinzips, also auch ein Irrtum über den Erklärungsinhalt ist, oder ob er eine Erweiterung desselben, ein Fall des Irrtums im Beweggrunde, darstellt. Das ist bestritten. Es soll aber diese Frage, in welchem Verhältnis der Absatz 1 zu dem Absatz 2 steht, hier nicht in aller Ausführlichkeit erörtert werden, weil das nicht hierher gehört; ein kurzer Hinweis muß genügen.

Der RGRK[20]) meint, beim Irrtum über die Eigenschaften der Person handele es sich im Grunde ebenfalls nur um einen Irrtum über die Person überhaupt, nur daß gegebenenfalls die Person nicht in ihrer Gesamtheit, sondern lediglich in Hinsicht auf ihre Eigenschaften für den Irrtum in Betracht komme. Staudinger[21]) sagt unter Berufung auf Hölder[22]), wenn eine Willenserklärung überhaupt auf eine bestimmte Person Bezug nehme, und eine solche Beziehung liege schon in der Adressierung der Erklärung an eine Person, so gehöre diese Bezugnahme eben zum Geschäftsinhalte; irre man sich über die Identität dieser Person, so irre man sich damit über den Geschäftsinhalt. Es werde aber die Identität der Person durch nichts anderes hergestellt, als durch die Summe der eben diese Person individualisierenden Eigenschaften. Insofern sei jeder Irrtum über eine Person ein Irrtum über eine oder mehrere ihrer Eigenschaften.

20) § 119 Anm. 5.
21) § 119 Anm. zu 4, A a, S. 477.
22) § 119 Anm. 6.

Darauf, wo der Fehler dieser Ansichten liegt, kann hier nicht eingegangen werden. Es muß eine kurze Feststellung genügen. Der Absatz 2 des § 119 BGB enthält keine Erläuterung des in Absatz 1 des § 119 ausgesprochenen Prinzips, sondern eine Erweiterung[23]). Ein Irrtum über die Eigenschaften der Person ist kein Irrtum über den Inhalt des Rechtsgeschäfts, wenn diese Eigenschaften nicht in das Rechtsgeschäft aufgenommen sind[24]). Wenn trotzdem der Abs.2 bestimmt, daß der Irrtum über solche Eigenschaften der Person als Irrtum über den Inhalt des Rechtsgeschäfts gelte, sofern diese Eigenschaften im Verkehr als wesentlich angesehen werden, so ist das mit Rücksicht auf den rechtsgeschäftlichen Verkehr geschehen. Wollte man den Absatz 2 des § 119 BGB lediglich als eine Erläuterung des Abs. 1 auffassen, so wäre er überflüssig. Erblickt man aber in ihm eine Erweiterung des Abs. 1, so ergibt sich daraus, daß dessen Voraussetzungen zur Anfechtung, nämlich die Kausalität des Irrtums[25]), außerdem noch vorliegen müssen, um die Anfechtung zu begründen. Es ist also stets zu prüfen, ob der Irrende die Erklärung „bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles abgegeben haben würde" oder, wie das Reichsgericht[26]) sagt, ob er als verständiger Mann „frei von Eigensinn, subjektiven Launen und törichten Anschauungen" anders gehandelt haben würde.

Bevor die Wirkung des Irrtums über die im Verkehr als wesentlich angesehenen Eigenschaften der Person auf die Kindesannahme behandelt werden kann, ist es notwendig, die allgemeinen Voraussetzungen der Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB, insbesondere die entscheidenden Begriffe Eigenschaft und Verkehrswesentlichkeit zu klären.

---

23) Vgl. Enneccerus, Bd. I § 157 III S. 426; Planck, Anm. IV, 1 zu § 119; Goldmann-Lilienthal, S. 150 Anm. 5; v. Tuhr, II, 1 S. 585, III; ders. in LZ 1921 Sp. 155 Anm. 2; Manigk, Anwendungsgebiet, S. 259; eingehend Bender, S. 26 ff, insbesondere S. 34; Much, S. 11; Bünger, S. 5; Düringer-Hachenburg, Bd. 2 S. 137, S. 94; Jung, S. 589; Brose, S. 40; Mohn, S. 226; Flad, Gruch. Bd. 61 S. 10 Anm. 22; Krückmann, Arch. ziv. Prax. Bd. 131 S. 25 Anm. 57, S. 26 ff, S. 33 Anm. 70, S. 271 ff, insbesondere Anm. 162, 166; Hamburger, LZ 1931 Sp. 1119 oben; a. A. Endemann, I, § 71 Anm. 22.

24) Planck, Anm. IV, 1 zu § 119.

25) Siehe bes. RG Recht 1916 Nr. 386, dort auch Lit.; Staudinger, § 119 Anm. IV.

26) RGZ 62/206.

Über die Frage, welche Eigenschaften als verkehrswesentlich angesehen werden, herrscht keine Einmütigkeit. Für die Bestimmung des Eigenschaftsbegriffes scheiden von vornherein der philosophische Eigenschaftsbegriff oder doch stark daran angelehnte Umgrenzungen[27]) aus. Das Reichsgericht hat in einer älteren Entscheidung[28]) in Anlehnung an Matthiaß[29]) und Dernburg[30]) den Begriff der Eigenschaft aufgestellt und seitdem ständig[31]) benutzt. Danach sind unter Eigenschaften „nicht nur die natürlichen, der Person an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu verstehen, die in ihrer Beziehung zu anderen Personen oder Sachen wurzeln und infolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer[32]) nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache in allen oder doch gewissen Rechtsverhältnissen zu üben pflegen". Diese Formulierung, die in gewissem Grade auch die wirtschaftlichen Verhältnisse berücksichtigt, wird von der Wissenschaft anerkannt[33]). In einer neuesten Entscheidung vom 22. 8. 1935 — IV 128/35[34]) — formuliert das Reichsgericht so: „Unter Eigenschaften einer Person sind streng genommen nur solche Beschaffenheitsmerkmale zu verstehen, die der Person an sich zukommen, sie in ihrer Gesamtheit als Einzelwesen kennzeichnen und von anderen Personen unterscheiden". In Analogie der vom Reichsgericht in der zitierten Entscheidung für die Ehe vorgenommenen Erweiterung des Begriffes der persönlichen Eigenschaft muß man diesen erweiterten Begriff auch auf die persönlichen Eigenschaften eines Vertragsteilnehmers bei der Kindesannahme ausdehnen und zwar auf gewisse an sich nicht unter den Begriff der persönlichen Eigenschaft fallende

---

27) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 442: „Eigenschaft ist jedes Merkmal eines Dinges, überhaupt alles, was man von einem Ding aussagen kann." Ähnlich auch Hölder, Bd. I S. 261.

28) JW 1885 S. 24.

29) Lehrbuch Bd. I S. 947.

30) Bd. II S. 51.

31) z. B.: RGZ 21/310 ff; 22/342; 52/2; 54/222; 61/86; 64/269; vgl. auch RGRK § 119 Anm. 5.

32) Vgl. bes. RGZ 99/214.

33) Vgl. Staudinger, § 119 Anm. III 4 B; Warneyer, Komm. § 119 Anm. 33; Planck, § 119 Anm. IV 2; Enneccerus, Bd. I § 157 III 1, S. 426; a. A. Leonhard, Allg. Teil, S. 491.

34) Mitgeteilt in JW 1935 S. 3094 Nr. 7.

persönlichen Verhältnisse, nämlich auf solche, die mit der Persönlichkeit eines Adoptionsvertragspartners so eng verknüpft sind, daß sie nach allgemeiner Lebensanschauung persönlichen Eigenschaften gleich geachtet und gleich behandelt werden.

Bei der Prüfung der Frage, welche Eigenschaften im Verkehr als wesentlich angesehen werden, macht man die Feststellung, daß sich hier eine strengere und eine mildere Auffassung gegenüber stehen. Nach jener[35]) ist wesentlich nur, was für den Verkehr das Wesen der Person ausmacht, so daß sie bei ihrem Fehlen für die Verkehrsanschauung zu einem anderen wird. Diese Begriffsbestimmung ist aber zu eng. Die wohl herrschende Lehre[36]) und Praxis[37]) sieht als wesentlich alles an, was einen nennenswerten Einfluß auf die Wertschätzung der Person zu üben pflegt; also sind wesentlich alle erheblichen, bedeutsamen Eigenschaften. Sodann muß es sich auch bei Eigenschaften der Person grundsätzlich um ein ihr nicht bloß vorübergehend, sondern dauernd anhaftendes Merkmal handeln, das für ihre Wertschätzung auch für die Zukunft in Betracht kommen kann.

Nach der von der herrschenden Lehre angewandten Definition der wesentlichen Eigenschaften sind demnach bei Berücksichtigung und Würdigung des Wesens und Zweckes der Kindesannahme u. a. folgende Eigenschaften der Person als wesentlich im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB zu betrachten: die Rassezugehörigkeit, die Charaktereigenschaften, die Abstammung, die ererbte und vererbliche Veranlagung, die Unbescholtenheit, die körperliche und geistige Gesundheit, die Zeugungsfähigkeit, u. U. das Religionsbekenntnis usw. Gewisse Fehler des einen muß der andere mit in Kauf nehmen. So wird z. B. Verlogenheit des angenommenen Kindes keinen Anfechtungsgrund bilden; Aufgabe des Annehmenden muß es gerade hier sein, als Erzieher fördernd zu wirken. Bei der Kindesannahme kann die Vermögensfähigkeit einer Person nicht zu den wesentlichen Eigenschaften gerechnet werden. Schließt ein Kind einen An-

35) Besonders Enneccerus, Bd. I § 157, III 3, S. 524; Cosack, § 95, I 1 b; v. Tuhr, II 1, S. 578 f; Endemann, Bd. I § 71 Note 21 S. 349; derselben schließt sich an Dieckhöfer, S. 66.

36) z. B. Planck, § 119 Anm. IV 2 S. 284; RGRK § 119 Anm. 5; Oertmann, § 119 Anm. IV f. S. 399; Kaufmann, S. 15; Schloßmann, S. 29 ff, 43 ff; Goldmann-Lilienthal I S. 150 A 5.

37) RGZ 103/22; 61/84; RG Gruch 70/243; RG SeuffArch. 77 Nr. 23.

nahmevertrag in der irrigen Erwartung, daß der Annehmende einen großen Vermögensbesitz hat, hoffend, es werde Erbe desselben werden, so kann es, wenn sich später herausstellt, daß kein Vermögen vorhanden ist und auch nicht beim Vertragsabschluß vorhanden war, den Annahmevertrag nicht nach § 119 Abs. 2 BGB anfechten, da dieser Irrtum nicht beachtlich ist.

Wie oben bei der Darlegung des Verhältnisses des Absatzes 1 zu Abs. 2 des § 119 BGB näher angeführt, genügt das Vorliegen eines Irrtums über eine wesentliche Eigenschaft der Person nicht allein zur Anfechtung, sondern es muß auch die Kausalität des Irrtums vorhanden sein; es kann der Erklärende seine Erklärung nur anfechten, wenn er dieselbe bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde, wobei unter „verständiger Würdigung" nicht die subjektive Ansicht des Irrenden zu verstehen, sondern ein objektiver Maßstab anzuwenden ist. Kommt man zu dem Ergebnis, daß auf Grund der Durchschnittsmeinung verständiger Männer das Rechsgeschäft bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles doch abgeschlossen worden wäre, so kann der Erklärende, trotzdem er sich über eine wesentliche Eigenschaft geirrt hat, die Erklärung nicht anfechten[38]). Wenn auch ein objektiver Maßstab anzuwenden ist, so ist damit nicht gesagt, daß die Verkehrsanschauung ein absoluter Maßstab ist, nach dem jede Eigenschaft einer Person ein für allemal als wesentlich oder unwesentlich festgelegt wäre[39]). Vor allen Dingen kann, wie Staudinger[40]) richtig anführt, eine Eigenschaft, die für die Erreichung eines bestimmten Zweckes und für bestimmte Arten von Rechtsgeschäften wesentlich ist, für die Erreichung anderer Zwecke und für andere Arten von Rechtsgeschäften unwesentlich sein. So wird z. B. bei dem durch die Kindesannahme hergestellten engen Familienband eine Eigenschaft einer Vertragspartei als wesentlich bezeichnet werden müssen, die im sonstigen Verkehr nicht als wesentlich angesehen werden kann. Es wird also bei der Feststellung der Durchschnitsmeinung[41]) Wesen

38) Vgl. Gradenwitz, S. 47 ff.
39) Staudinger, § 119 III zu 4 c.
40) a. a. O.
41) Gradenwitz, a. a. O.

und Zweck der Kindesannahme weitgehend berücksichtigt werden müssen.

Über die Eigenschaften welcher Person muß man sich nun geirrt haben, um anfechten zu können? Die Frage, ob man sich über die Person des Erklärungsgegners geirrt haben muß[42]), oder ob auch ein Irrtum über dritte Personen, die zum Vertrage in einer Beziehung stehen[43]), oder ob gar ein Irrtum über die eigene Person zur Anfechtung berechtigt[44]), ist in der Literatur und Rechtsprechung bestritten. Der Wortlaut des § 119 Absatz 2 BGB gibt keinen Anhaltspunkt, denn er spricht lediglich von der „Person". Ohne hier eine Untersuchung über diese Streitfrage aufzurollen, sei festgestellt, daß man in Übereinstimmung mit der h. M. und Rechtsprechung sagen muß, daß die Person, über deren Eigenschaften geirrt wird, nicht notwendig der Geschäftsgegner zu sein braucht, an den sich die Erklärung richtet. Es kann vielmehr auch eine dritte Person sein, sofern nur die Eigenschaft, über die man sich geirrt hat, mit dem Inhalt des anzufechtenden Geschäfts in unmittelbarem Zusammenhang steht[45]). Bei der Kindesannahme können demnach auch die Willenserklärungen der bei der Annahme Beteiligten wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften derjenigen Personen angefochten werden, die nicht Erklärungsgegner sind; es sind also anfechtbar die Einwilligungserklärungen aus §§ 1746/1747 BGB und die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters aus § 1741 BGB wegen Irrtums über die wesentlichen Eigenschaften des Anzunehmenden auch dann, wenn die Einwilligungserklärungen nicht diesen Personen, sondern anderen gegenüber abgegeben worden sind. Ein Beispiel stellt das klar: Will eine Ehefrau ein Kind adoptieren, so bedarf sie dazu der Einwilligung ihres Mannes. Gibt der Mann diese Erklärung seines Willens dem Gericht gegenüber ab, so kann er dieselbe anfechten, wenn sich herausstellt, daß er sich über wesentliche Eigenschaften des Kindes geirrt hat.

Im Anschluß an diese Darlegung über den Irrtum über solche im Verkehr als wesentlich angesehenen Eigenschaften sollen einige

42) So Schloßmann, S. 8; OLG München 32/12.

43) Enneccerus, I, § 157 S. 526 Anm. 29; Planck, § 119 Anm. IV 5 a; Lippmann, Arch. ziv. Prax. 102 S. 315 ff; RGZ 98/207.

44) Ewald, Gruch. Beitr. 66/539; Oertmann, JW 21 S. 537 Anm. zu Nr. 9; OLG D'dorf in JW 21 S. 537.

45) Planck, § 119 Anm. IV 5 a und die dort angegebene Literatur.

Fälle, die eine Anfechtbarkeit des Annahmevertrages oder der zur Kindesannahme sonst nötigen Konsenserklärungen begründen, angeführt werden, die entweder in der Praxis bereits von den obersten Gerichten entschieden worden sind oder aber im praktischen Leben zur Wirklichkeit werden können.

1. Das Reichsgericht hat den nachstehenden Fall[46]) am 29. April 1935 entschieden, der wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung für die Kindesannahme m. E. hier angeführt sei. Diese Entscheidung ist zu billigen. Ihr lag folgender Tatbestand zu Grunde:

Durch Vertrag vom 17. Mai 1926, der am 19. Dezember 1926 gerichtlich bestätigt wurde, haben die Kläger die am 22. Mai 1913 geborene Beklagte als gemeinschaftliches Kind an Kindesstatt angenommen. Am 10. April 1933 verließ die Beklagte die Kläger. Am 19. April 1933 beantragten die Kläger beim Vormundschaftsgericht, der Beklagten einen Pfleger zwecks Anfechtung des Annahmevertrages zu bestellen. Die Bestellung des Pflegers erfolgte am 9. Juni 1933. Die Kläger fochten ihm gegenüber den Annahmevertrag wegen Irrtums an.

Mit der vorliegenden Klage beantragen die Kläger die Feststellung, daß der zwischen den Parteien am 17. Mai 1926 abgeschlossene Annahmevertrag nicht bestehe. Zur Begründung der Anfechtung des Vertrages haben sie vorgetragen: Die Beklagte habe im Laufe der Jahre in sittlicher Beziehung eine ungünstige Entwicklung genommen. Als Kind sei sie stets brav und folgsam gewesen. Sie habe sich jedoch geändert, seitdem sie in Beziehung zu Männern getreten sei. Trotz aller Verbote habe sie ihren Verkehr mit Männern nicht aufgegeben. Am 11. Januar 1934 habe sie ein Kind geboren. Den Klägern gegenüber sei sie herrisch, unverträglich, frech, ungehorsam gewesen und habe nicht die Fähigkeit gehabt, sich unterzuordnen. Im Hauswesen habe sie nur die allernotwendigsten Arbeiten, und auch diese nur unwillig verrichtet. Diese Entwicklung der Beklagten hätten die Kläger bei Abschluß des Vertrages nicht voraussehen können. Sie seien deshalb über wesentliche Eigenschaften der Beklagten im Irrtum gewesen.

---

46) RGZ 147/310 ff = HRR 1935 Nr. 1217 = JW 1935 S. 2131 Nr. 3 = DJ SpruchBeil. 1935 Nr. 4437 S. 438 = DRZ 1935 S. 456 Nr. 442; vgl. dazu die Anmerkung von Prof. Sühs in der JW 1935 S. 3033 Nr. 1.

Die Beklagte hat eingewendet:

Nicht sie, sondern die Kläger seien an der Zerrüttung des gegenseitigen Verhältnisses schuld. Sie sei immer willig und arbeitsam gewesen. In sittlicher Beziehung seien ihr keine derart schweren Vorwürfe zu machen, daß deshalb die Anfechtung des Annahmevertrags gerechtfertigt erscheine. Insbesondere könne ihr die uneheliche Geburt nicht zum schweren Verschulden gereichen, denn sowohl ihre Mutter als auch ihre Großmutter hätten vor der Ehe unehelich geboren. Dies sei den Klägern bekannt gewesen.

Das OLG hat die Klage abgewiesen, das Reichsgericht hat aufgehoben.

Die Klage ist auf die Feststellung des Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien gerichtet (§ 640 ZPO). Daß für diese Klage das Feststellungsinteresse i. S. des § 256 ZPO gegeben ist, kann nicht zweifelhaft sein.

Für die Anfechtung eines Annahmevertrages wegen Willensmängel gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 119 f., 123 f. BGB. Die Anfechtung ist im vorliegenden Falle darauf gestützt, daß sich die Kläger über den Charakter der Beklagten, also über eine wesentliche Eigenschaft ihrer Person, im Irrtum befunden hätten (§ 119 Abs. 2 BGB). Das Berufungsgericht verneint, daß die Voraussetzungen der Anfechtung gegeben seien. Seine Ausführungen halten jedoch der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß durch den Annahmevertrag zwischen den Eltern und dem angenommenen Kind eine Bindung entstehe, die, weil sie auf einem verwandtschaftsähnlichen Treueverhältnis beruhe, stärker sei als eine durch ein sonstiges Rechtsgeschäft gewöhnlich vermittelte Beziehung. Mit diesem sittlichen Gehalt des Annahmevertrages sei es unvereinbar, das Anfechtungsrecht schon dann zu gewähren, wenn das Kind eine Entwicklung genommen habe, die der Annehmende nach seiner subjektiven Vorstellung nicht erwartet habe. Wie die natürlichen Eltern sich mit einer ungünstigen Entwicklung ihres Kindes abfinden müßten, so könne auch den Annehmenden ihre Stellung nicht dadurch erleichtert werden, daß ihnen bei jeder Enttäuschung über die Charakterbildung des Kindes ein Anfechtungsrecht unter dem Gesichtspunkt des Irrtums über wesentliche Eigenschaften gewährt werde. Viel-

mehr müsse verlangt werden, daß eine solch ungünstige Entwicklung des Charakters und der Persönlichkeit vorliege, auf die selbst derjenige nicht gefaßt zu sein brauche, der verständigerweise mit schweren Enttäuschungen rechne.

Richtig ist hieran, daß sich die künftige Entwicklung des Anzunehmenden, namentlich wenn er noch im Kindesalter steht, niemals mit voller Sicherheit voraussehen läßt, und daß daher jeder Annahmevertrag für den Annehmenden insofern ein Wagnis in sich schließt, als er in seinen Erwartungen über die künftige Entwicklung des Kindes möglicherweise enttäuscht wird. Es ist selbstverständlich, daß nicht jede solche Enttäuschung die Anfechtung des Annahmevertrages wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften des Kindes rechtfertigt. Entscheidend ist vielmehr nur, ob es sich bei der in dem späteren Verhalten des Kindes zutage getretenen fehlerhaften Entwicklung um den Ausfluß und die Betätigung einer bereits zur Zeit des Abschlusses des Annahmevertrages vorhandenen, für den Annehmenden aber nicht erkennbaren, auch durch Erziehung nicht zu bessernden natürlichen Veranlagung handelt. Hierüber hat sich das Berufungsgericht nicht ausgesprochen, obwohl die Kläger bereits in der Klageschrift Sachverständigenbeweis dafür angeboten hatten, daß das unsittliche Verhalten der Beklagten und ihr Auftreten gegenüber den Klägern aus ihrer unglücklichen Veranlagung zu erklären sei.

Das Berufungsgericht ist ferner ersichtlich der Auffassung, daß wegen der besonderen Art des durch den Annahmevertrag begründeten Rechtsverhältnisses die Voraussetzungen für die Anfechtung eines solchen Vertrages nach einem besonderen strengen Maßstab zu beurteilen seien[47]). Diese Ansicht des Berufungsgerichts ist im Gesetz nicht begründet. Wie schon hervorgehoben, gelten für die Anfechtung des Annahmevertrages wegen Willensmängel die allgemeinen Vorschriften. Gerade weil der Annahmevertrag auf die Herstellung eines dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern entsprechenden Verhältnisses gerichtet ist, kommt persön-

47) In diesem Punkt will Sühs, a. a. O., bis zu einem gewissen Grade dem OLG recht geben, denn die Adoption begründe eine höchstpersönliche, enge Bindung, ein verwandtschaftsähnliches Verhältnis von großer Tragweite, das man — genau wie eine Ehe — mit der Auflösbarkeit eines Kauf- oder Mietvertrages nicht auf eine Stufe stellen sollte.

lichen Eigenschaften der Vertragschließenden, die die Herstellung eines solchen Verhältnisses in Frage stellen und, wie im vorliegenden Falle, schließlich sogar zum vollständigen Bruch führen, eine erhöhte Bedeutung zu. Soche Eigenschaften können bei einem Annahmevertrage in besonderem Maße die Feststellung rechtfertigen, daß der Annehmende den Vertrag bei Kenntnis dieser Eigenschaften und bei verständiger Würdigung dieses Falles nicht abgeschlossen haben würde.

Das Berufungsgericht zieht sodann noch die den Klägern bekannte Tatsache in Betracht, daß sowohl die Mutter als auch die Großmutter der Beklagten vor ihrer Ehe unehelich geboren hatten. Es meint, daß diese Tatsache den Klägern Veranlassung zum Nachdenken hätte geben müssen. Sie hätten daher schon im Zeitpunkte des Vertragsschlusses verständigerweise bei der Beklagten mit einer über das Gewöhnliche hinausgehenden Neigung zu Männern rechnen müssen. Diese Erkenntnis lasse zwar noch keinerlei sichere Schlußfolgerung auf eine spätere ungünstige Entwicklung der Beklagten zu. Da aber die Möglichkeit zu einer derartigen Entwicklung bestanden habe, hätten die Kläger bei verständiger Würdigung des Falles, wenn sie jede spätere Enttäuschung hätten vermeiden wollen, den entscheidenden Schritt nicht tun dürfen. Wenn sie dennoch den Vertrag abgeschlossen hätten, hätten sie bewußt die in der Annahme der Beklagten liegende Ungewißheit auf sich genommen und könnten sich heute deshalb nicht mit Erfolg darauf berufen, daß sie diese Entwicklung nicht hätten vorhersehen können.

Auch diese Ausführungen sind rechtlich unhaltbar. Für die Anfechtung ist entscheidend nur die Tatsache des Irrtums und seine Ursächlichkeit für die angefochtene Willenserklärung. Dagegen ist es unerheblich, ob der Irrtum verschuldet war oder nicht (RGZ 52/205). Es kommt daher nicht darauf an, ob den Klägern Tatsachen bekannt waren, aus denen sie bei gehöriger Überlegung auf Charakterfehler der Beklagten hätten schließen können, sondern nur darauf, ob sie tatsächlich diese Schlußfolgerung gezogen oder wenigstens mit der Möglichkeit des Vorhandenseins von Charakterfehlern, wie sie bei der Beklagten später in die Erscheinung getreten sind, gerechnet, den Vertrag aber gleichwohl abgeschlossen haben. Daß dies der Fall gewesen wäre, geht aus den Ausführungen des

Berufungsgerichts nicht hervor. Es nimmt vielmehr selbst mit Recht an, daß die den Klägern bekannten Tatsachen noch keinerlei sichere Schlußfolgerung auf eine spätere ungünstige Entwicklung der Beklagten zugelassen hätten.

2. Ein Irrtum über wesentliche Eigenschaften liegt auch dann vor, wenn eine auf Erbanlagen beruhende psychopatische Veranlagung sich 4 Jahre nach der Adoption bemerkbar macht. Das Kammergericht[48]) hat diesen Fall entschieden. Die klagenden Eheleute machten geltend, daß das beklagte Kind infolge erblicher Belastung geisteskrank oder doch so schwer psychopatisch sei, daß die Anbahnung einer Geisteskrankheit festgestellt werden müsse. Bis zum 4. Lebensjahre habe das Kind sich normal entwickelt, von da ab sich aber als schwer erziehbar erwiesen, es stehle, lüge und gefährde auch durch sein Betragen die Mitschüler in der Schule, so daß die Entfernung des Kindes aus der Klassengemeinschaft notwendig sei. Das Landgericht wies die Klage ab, weil die zu einer Anfechtung evtl. berechtigenden Eigenschaften des Beklagten bei Abschluß des Annahmevertrages nicht vorgelegen hätten. Der vernommene Sachverständige stellte in seinem Gutachten fest, daß der Beklagte zur Zeit nicht geisteskrank, aber ein in sehr hohem Grade psychopatisches Kind sei, daß die Psychopathie auf der durch Erbfaktoren bestimmten Veranlagung beruhe und daß diese Erbfaktoren zur Zeit des Abschlusses des Annahmevertrages gegeben waren. Nach den Erfahrungen des Leben muß den Adoptiveltern geglaubt werden, daß sie bei Kenntnis dieser Anlagen den Vertrag nicht geschlossen haben würden. Man muß nämlich davon ausgehen, daß kinderlose Eheleute, die sich zu einer Adoption entschließen, auf körperliche und geistige Normalität des anzunehmenden Kindes besonderes Gewicht legen. Daß die Adoptiveltern bei der sehr großen Zahl der zur Adoption zur Verfügung stehenden Kinder das kranke Kind bei Kenntnis der vom Sachverständigen festgestellten Anlagen nicht gewählt haben würden, oder daß ihnen die Möglichkeit des Bestehens solcher Anlagen bei Fassung und Betätigung ihrer Entschlüsse gleichgültig gewesen sein sollte, kann nicht angenommen werden. Die Anlagen des Beklagten waren, wie das ärztliche Gutachten zweifelsfrei ergibt, z. Zt. des Vertrags-

48) Urteil v. Februar 1931 in JW 1932 S. 1397 Nr. 1 = Bl. f. Rpfl. i. Bz. d. KG. 1932 S. 69.

schlusses jedenfalls für den ärztlich nicht geschulten Laien nicht erkennbar. Wichtig ist die Feststellung des KG, es wäre auch von den Adoptiveltern nicht zu erwarten gewesen, daß sie sich etwa durch Nachforschungen, ärztliche Untersuchungen oder auf anderem Wege über die Eigenschaften und Anlagen oder gar über solche der Eltern des anzunehmenden Kindes informierten.

Dieser Entscheidung des KG kann man ohne Bedenken zustimmen, ohne damit zu sagen, daß man in jedem Falle so entscheiden müßte. Wenn heute ein solcher Kindesannahmevertrag geschlossen wird — das ist derselbe Fall, in dem sich nach einer gewissen Zeit die auf erblicher Belastung beruhende Geisteskrankheit zeigt —, dann ist er nicht mehr anfechtbar. Und zwar aus folgendem Grunde: Heute ist die Bedeutung der Erbanlagen durch aufklärende Arbeit der Regierung und anderer maßgebender Stellen wie der nationalsozialistischen Bewegung in alle Volksschichten gedrungen. Wenn heute Nachforschungen in dieser Hinsicht unterlassen werden, so läßt das, wobei es selbstverständlich auf die Würdigung der Umstände des einzelnen Falles ankommt, auf eine Gleichgültigkeit gegen die Möglichkeit ungünstiger Anlagen bei dem Kinde schließen, womit dann wiederum bewiesen ist, daß die Nichtkenntnis der Erbanlagen für den Abschluß des Kindesannahmevertrages nicht kausal gewesen ist. Bei mangelnder Kausalität ist kein Anfechtungsrecht nach § 119 Absatz 2 BGB begründet. Hat aber der Annehmende vor Abschluß des Kindesannahmevertrages ein Gutachten über die Gesundheit des Kindes eingeholt, durch das eine Krankheit als nicht vorhanden festgestellt wird, so ist eine Anfechtung später doch möglich, wenn eine auf Erbanlagen beruhende Krankheit sich einstellt, die früher nicht zu erkennen war.

3. Der Annehmende ist auch dann zur Anfechtung berechtigt, wenn er sich hinsichtlich der A b s t a m m u n g des anzunehmenden Kindes geirrt hat. Dafür ein Beispiel[49]): Der Annehmende ist der Meinung, der Anzunehmende sei sein eigener unehelicher Sohn, und schließt deshalb den Annahmevertrag ab, um so an seinem eigenen Sohn Vaterrechte u. -pflichten zu erwerben und ihm sein Vermögen zuzuwenden. In Wirklichkeit ist aber der Angenommene

49) Dieses Beispiel ist bei Dieckhöfer, S. 69, angegeben.

garnicht sein Sohn, sondern ein ihm völlig fremder Mensch. Hätte der Annehmende die Wahrheit gekannt, hätte er seinen Irrtum vor Abschluß des Vertrages gemerkt, so würde er ohne Zweifel bei verständiger Würdigung des Falles den Vertrag nicht abgeschlossen haben. Er kann also denselben wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften nach § 119 Absatz 2 BGB anfechten. Würden auch die Einwilligungsberechtigten in diesem Falle ihre Einwilligung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben, so wären sie ebenfalls zur Anfechtung ihrer Einwilligungserklärungen berechtigt.

4. Ein ähnlicher Fall aus der Praxis[50]) zeigt uns, daß die Abstammung eine wesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Absatz 2 BGB sein muß. Ein geistig hochstehendes Ehepaar in bevorzugter sozialer Stellung adoptierte aus einem Kinderheim ein eineinhalbjähriges Mädchen, das durch sein „reizendes, dunkles Lockenköpfchen" auffiel und der Liebling des Heimes war. Als das Kind heranwuchs und zur Schule kam, zeigten sich bei ihm in wachsendem Maße verschiedene befremdliche Eigenschaften, es blieb gleichzeitig immer mehr und mehr hinter seinen Altersgenossen zurück. Als dann die Adoptiveltern nach der Herkunft des Kindes forschten, erfuhren sie, daß der Vater ein Marokkaner und die Mutter eine schon zur Zeit der Geburt des Kindes in schlechtestem Rufe stehende Kellnerin war.

Hätten die Adoptiveltern dieses alles gewußt, so hätten sie das „reizende Lockenköpfchen" niemals adoptiert; man muß ihnen wegen ihres Irrtums über die Abstammung des Kindes ein Anfechtungsrecht aus § 119 Absatz 2 BGB zugestehen.

5. Auch der Irrtum über die Rassezugehörigkeit begründet ein Anfechtungsrecht aus § 119 Absatz 2 BGB. Allerdings wird in Zukunft dieser Anfechtungsgrund wegfallen für die Adoptionen, die seit Inkrafttreten des Gesetzes gegen Mißbräuche bei der Kindesannahme vom 23. November 1933 abgeschlossen worden sind, weil nunmehr ein Adoptionsvertrag gemäß § 1754 Absatz 2 Ziffer 3 in der Neufassung des Art. I Nr. 4 des Gesetzes vom 23. November 1933 vom Gericht nicht mehr bestätigt wird, wenn im öffentlichen Interesse wichtige Gründe gegen die Herstellung eines Familienbandes zwischen den Vertragschließenden sprechen. Im öffent-

50) Mitgeteilt bei zur Nieden, S. 32.

lichen Interesse verbietet sich vor allen Dingen eine Kindesannahme bei rassischer Verschiedenheit der Vertragschließenden[51]). In Zukunft wird also auch eine Anfechtung der nach Inkrafttreten des Gesetzes geschlossenen Kindesannahmeverträgen wegen Irrtums über die Rasse kaum mehr praktisch werden können, es sei denn daß der Nichtarier sich auf Grund betrügerischer Manipulationen als Arier ausgibt und es auf diesem Wege zur Adoption kommt. In diesem Falle kann der arische Vertragspartner den Vertrag nach § 119 Absatz 2 BGB anfechten. Auch wird die rassische Verschiedenheit die Anfechtbarkeit der Einwilligungserklärungen aus §§ 1746/1747 BGB auf Seiten des sich über die Rassezugehörigkeit Irrenden begründen. Geht man von dem oben[52]) dargelegten erweiterten Begriff der persönlichen Eigenschaft aus, so kann von einer solchen auch dann gesprochen werden, wenn der rassische Ursprung einer Person insofern in ein unaufklärbares Dunkel gehüllt ist, als nicht festgestellt werden kann, wer von zwei rasseverschiedenen Männern, die der unverheirateten Mutter während der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt haben, der Erzeuger des Kindes gewesen ist. Es handelt sich dabei keineswegs nur um eines jener nebensächlichen persönlichen Verhältnisse, die, wie die Vermögensverhältnisse, die Persönlichkeit als solche nicht berühren. Liegt bei einem Kinde die nicht zu widerlegende Möglichkeit vor, daß es von seinem Erzeuger her einer fremden, insbesondere der jüdischen Rasse angehört, so geht diese ihm anhaftende Eigentümlichkeit auf die aus seiner späteren Ehe zu erwartenden Kinder über. Auf diese Weise käme also in eine arische Familie jüdisches Blut hinein. Es liegt daher jedenfalls ein von der Persönlichkeit nicht zu trennendes persönliches Verhältnis des Anzunehmenden vor, das nach allgemeiner Lebensauffassung, zumal vom nationalsozialistischen Standpunkt aus, sehr wohl geeignet erscheint, den Annehmenden bei verständiger Würdigung des Wesens der Kindesannahme von der Adoption abzuhalten.

Das Reichsgericht hat diesen Standpunkt mit Recht für die Anfechtung der Ehe wegen Irrtums über persönliche Eigenschaften in einer neuen Entscheidung[53]) vertreten. Ebenso richtig erscheint es

51) Vgl. auch darüber oben S. 7.
52) Siehe S. 68.
53) Mitgeteilt in JW 1935 S. 3094 Nr. 7.

aber auch, denselben Standpunkt in analoger Weise bei der Kindesannahme anzuwenden, da auch hier sehr enge familienrechtliche Beziehungen höchstpersönlicher Natur geschaffen werden, die zwischen Eltern und Kindern verschiedenen Blutes nicht bestehen können.

6. Ein weiterer Fall des Irrtums über wesentliche Eigenschaften liegt dann vor, wenn der Annehmende, welcher der alleinige Träger eines alten Namens ist und sowohl aus innerem Bedürfnis heraus wie aus dem Wunsche, seinen Namen erhalten zu wissen, einen Jungen annimmt, der zeugungsunfähig ist. Da der Annehmende besonderen Wert auf die Eigenschaft der Zeugungsfähigkeit gelegt hatte und er andernfalls bei Kenntnis der Zeugungsunfähigkeit den Jungen nicht adoptiert haben würde, kann er den Kindesannahmevertrag anfechten, sobald er seinen Irrtum entdeckt.

7. Die Annahme eines Kindes an Kindesstatt durch eine Person, die einem anderen Religionsbekenntnis als dem des Kindes angehört, ist durch die Gesetze nicht ausgeschlossen. Das Oberste Landesgericht München führt in seinem Beschluß[54]) vom 30. März 1926 aus, daß die Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses für sich allein kein Grund bilden kann, den Abschluß des Kindesannahmevertrages zu verweigern. Hieraus kann man wohl mit Recht folgern, daß eine Anfechtung eines Kindesannahmevertrages wegen Religionsverschiedenheit der Vertragspartner allein kein Anfechtungsgrund ist. Liegt der Fall aber so, daß der Annehmende bei Abschluß des Annahmevertrages die volle Gewähr dafür übernommen hat, daß das Kind die entsprechende religiöse Erziehung erhalten werde, und trifft das nachher doch nicht zu, so wird man hier eine Anfechtung des Kindesannahmevertrages für zulässig erachten müssen, da eine Gefährdung der religiösen Interessen des Kindes gegeben ist. Hat die Kindesmutter ihre Einwilligung zur Adoption abgegeben im Vertrauen darauf, daß, wie man ihr sagte, der Annehmende ein guter Katholik sei, der ihr katholisches Kind weiterhin gut katholisch erziehen werde, so kann sie, wenn sich später herausstellt, daß der Annehmende kein Katholik ist, ihre Einwilligungserklärung anfechten, weil sie sich über Eigenschaften des Annehmenden geirrt hat, die in diesem Fall für sie wesentlich waren. Das muß aber von Fall zu Fall besonders nachgeprüft werden, um eine wesentliche Eigenschaft feststellen

54) JFG Bd. 4 Nr. 37 S. 146 f.

zu können, da, wie gesagt, die religiöse Verschiedenheit im Bekenntnis der Vertragsparteien nicht ohne weiteres einen Anfechtungsgrund darstellt.

§ 20. Der Irrtum infolge arglistiger Täuschung.

In den beiden Fällen des § 123 BGB, der arglistigen Täuschung und der Drohung, begründet ein Irrtum im Beweggrund die Anfechtbarkeit, weil er in einer Weise hervorgerufen wird, die das Recht mißbilligt und wodurch die Freiheit der Entschließung beeinträchtigt worden ist. Dem unfreien Willen will also das Gesetz keine größere Bedeutung beimessen als dem unbewußten Scheinwillen. Durch den § 123 BGB wird so die Willensfreiheit geschützt. Liegt aber kein Fall der Unfreiheit des Willens vor, so kann § 123 BGB auch nicht Platz greifen, was dann gegeben wäre, wenn der Betroffene garnicht in der Lage war, einen Entschluß fassen zu können, weil er infolge einer zwangsweisen Einwirkung (Suggestion, Hypnose) zur Entschließung unfähig war. Hier kann die Willensfreiheit überhaupt nicht geschützt werden, da sein Tun nicht das Ergebnis seines Willens ist. Unfrei ist der Wille dann, wenn er durch arglistige Täuschung und widerrechtlich durch Drohung bewirkt worden ist.

Eine argistige Täuschung im Sinne des § 123 BGB ist das vorsätzliche Verhalten des Täuschenden, durch das in einem anderen eine irrige Vorstellung erregt, bestärkt oder erhalten wird und er dadurch zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt worden ist, die er sonst überhaupt nicht oder doch nicht so, wie er getan, abgegeben haben würde. Drei Momente sind demnach stets bei der arglistigen Täuschung wesentlich: die Arglist, die Täuschung und der Kausalzusammenhang. Fehlt eines dieser drei Momente, so liegt keine arglistige Täuschung vor, und damit entfällt dann auch eine Anfechtung nach § 123 BGB. Die Absicht der Vermögensschädigung gehört nicht zu der arglistigen Täuschung; dadurch unterscheidet sie sich vom strafrechtlichen Betruge.

Für den Vorsatz genügt es, wenn der Täuschende sich bewußt gewesen ist, daß der andere gegebenenfalls in seiner Entschließung zu seinem Nachteile beeinflußt werden würde[55]). Erforderlich ist

55) RGZ 62/150; RG Warn. 1915 Nr. 138; 1932 Nr. 12; RGRK § 123 Anm. 2.

nicht, daß der Täuschende bei seiner Handlung das Bewußtsein gehabt hat, der Gegner würde, wenn er den wahren Sachverhalt gekannt hätte, das Rechtsgeschäft nicht abgeschlossen haben; vielmehr genügt es, wenn der Täuschende nur mit der Möglichkeit dessen gerechnet hat[56]).

Für den Kausalzusammenhang genügt es objektiv nach allgemeinen Grundsätzen, wenn die Täuschung für die Abgabe der Willenserklärung auch nur mitbestimmend gewesen ist[57]), was nach richterlichem Ermessen zu entscheiden ist. Ist der ursächliche Zusammenhang gegeben, dann ist es gleichgültig, welchen Umstand die Täuschung betraf, ob den Inhalt der Erklärung oder den Beweggrund. Der durch eine arglistige Täuschung erregte Irrtum im Motiv ist rechtserheblich und beachtlich.

Die Täuschungshandlung kann sowohl in der Vorspiegelung falscher wie in dem Verschweigen wahrer Tatsachen bestehen. Eine Handlung rechtsgeschäftlichen Charakters ist dazu nicht erforderlich; es genügt jedes wissentliche, auf Irreführung berechnete Verhalten[58]). Das Verschweigen wahrer Tatsachen begründet aber die Anfechtbarkeit nur dann, wenn eine besondere Mitteilungspflicht bestand. Das trifft dann zu, wenn eine Pflicht zur Mitteilung bestand, sei es auf Grund eines Vertrages, kraft gesetzlicher Bestimmung oder in den Fällen, in denen das Schweigen den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspricht und der Getäuschte nach der Verkehrsanschauung unter den gegebenen Umständen (§ 242 BGB) die Mitteilung solcher Tatsachen erwarten durfte, die für den Zweck des Geschäftes von erheblicher Bedeutung sind oder von denen der Täuschende weiß, daß sie für die Entschließung des Getäuschten von besonderer Bedeutung gewesen sein würden[59]). Eine allgemeine Offenbarungspflicht besteht nicht, doch kann sie u. U. auf Grund eines Gesetzes, Vertrages oder eines zwischen den Be-

56) RGZ 96/346; 134/53; RG Warn. 1932 Nr. 12; RG LZ 1924 S. 736 Nr. 2; RG HRR 1929 Nr. 581.

57) RGZ 77/309; vgl. auch RG LZ 1930 Sp. 1379; RGRK, a. a. O.; Planck, § 123 Anm. I 2 a S. 299; Staudinger, § 123 Anm. IV 2 S. 509. Der Unterschied des sogen. dolus causam dans und dolus incidens kommt nicht in Betracht, vgl. RG Seuff. Arch. 66 S. 178; RG in JW 1910 S. 799 Nr. 4; a. A. v. Tuhr, II, 1 S. 631.

58) Vgl. Seier, S. 24.

59) So fast die allgemeine Ansicht, vgl. Staudinger, § 123 Anm. IV, 1; § 162, I; RGZ 69/15.

teiligten bestehenden Vertrauensverhältnisses geboten sein[60]). Ebenso wie bei dem Irrtum des § 119 BGB ist auch bei der arglistigen Täuschung Entschuldbarkeit des Irrtums des Getäuschten nicht erforderlich[61]). Im Gegensatz zu dem Irrtum des § 119 BGB braucht der durch die arglistige Täuschung hervorgerufene Irrtum nicht wesentlich zu sein. Von Bedeutung für die Anfechtbarkeit ist, von wem die Willenserklärung ausgeht. Bei nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen ist ein Anfechtungsrecht allgemein gegeben ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Täuschung. Bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen dagegen kommt es darauf an, wer die Täuschung verübt hat. Ist der Erklärungsempfänger selbst der Täuschende, so besteht uneingeschränkte Anfechtbarkeit. Wird aber die Täuschung von einem am Rechtsgeschäft Unbeteiligten, von einem Dritten[62]), verübt, so wird nach § 123 Absatz 2 Satz 1 BGB der gute Glaube des Erklärungsempfängers geschützt; es ist also die Willenserklärung nur dann anfechtbar, wenn der Empfänger wußte oder wissen mußte, d. h. infolge Fahrlässigkeit nicht wußte, daß der Erklärende durch die Täuschung zu der Erklärung bestimmt worden ist. Die Kenntnis oder das Kennenmüssen des Erklärungsempfängers ist nach § 123 Absatz 2 Satz 2 BGB ausnahmsweise dann unbeachtlich, wenn ein anderer als derjenige, demgegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat. Hier ist die Erklärung diesem anderen gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte, ohne Rücksicht darauf, ob sie der Erklärungsempfänger gekannt hat oder kennen mußte.

Wendet man nun diese Darlegungen über den die Anfechtung begründenden Irrtum infolge arglistiger Täuschung auf die Kindesannahme an, so lassen sich eine ganze Reihe von Möglichkeiten herausstellen. Zu beachten ist von vornherein, daß alle bei der Kindesannahme erforderlichen Willenserklärungen, die der Anfechtung unterliegen, empfangsbedürftig sind, wie oben dargelegt worden ist. Geht also die Täuschung vom Erklärungsempfänger selbst

60) RGZ 62/150; 77/309; Seuff. Arch. 79 Nr. 60; RGSt 37/62.
61) Planck, § 123 Anm. I, 2 d.
62) Ein gesetzlicher Vertreter oder Bevollmächtigter, der die Täuschung verübt hat, ist nicht ein „Dritter" im Sinne des § 123 Absatz 2 BGB, weil er selbst bei der Erklärung tätig gewesen ist.

aus, so besteht in jedem Falle eine Anfechtungsmöglichkeit. Eine arglistige Täuschung, wegen der der Annehmende den Annahmevertrag anfechten kann, liegt z. B. dann vor, wenn der Anzunehmende ihm gegenüber versichert hat, daß er an keiner ansteckenden Krankheit leide, weil er wußte, daß der Annehmende ihn im anderen Falle nicht adoptiert haben würde. Ein gleicher Fall liegt vor, wenn der jüdische Vertragspartner sich als Arier ausgibt, weil er die Einstellung seines Kontrahenten kennt, der nur einen Arier als Kind annehmen will und der den Vertrag mit ihm nicht abgeschlossen haben würde, wenn er gewußt hätte, daß der Anzunehmende ein Jude sei. Ebenso wie diese Fälle der Täuschung der Vertragsparteien über eigene Eigenschaften ist der zu behandeln, in dem der gesetzliche Vertreter gemäß § 1750 Absatz 1 BGB den Annahmevertrag für das noch nicht 14 Jahre alte Kind abschließt und er dem Annehmenden gegenüber eine arglistige Täuschung verübt, da ja der gesetzliche Vertreter kein Dritter im Sinne des § 123 Absatz 2 BGB ist[63]), weil ihm gegenüber die Erklärung des Getäuschten abgegeben wird.

Geht die Täuschung dagegen von einem Dritten aus, nicht vom Geschäftsgegner, so ist eine Anfechtung nur dann möglich, wenn der Erklärungsempfänger die Täuschung kannte oder kennen mußte. Unterdrückt z. B. die Adoptionsvermittlungsstelle wahre Tatsachen über die Person des Kindes, um den Annehmenden zur Annahme des Kindes zu bewegen, so ist eine Anfechtung der inzwischen erfolgten Annahme des Kindes nur möglich, wenn der Erklärungsempfänger, also das über 14 Jahre alte Kind oder der gesetzliche Vertreter des noch nicht 14 Jahre alten Kindes, wußte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht wußte, daß der Annehmende durch die Täuschung der Vermittlungsstelle zum Vertragsschluß bestimmt worden war. Trifft dies nicht zu, so ist eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB nicht möglich. Es ist aber dann zu prüfen, ob nicht eine Täuschung über wesentliche Eigenschaften vorliegt, die dem Annehmenden ein Anfechtungsrecht nach § 119 Absatz 2 BGB gibt.

Es kann aber nicht nur die arglistige Täuschung für die Abgabe der Willenserklärungen der Vertragsparteien bestimmend gewesen

63) Vgl. oben Anm. 62 S. 82.

sein, sondern auch für die der Einwilligungsberechtigten aus §§ 1746/1747 BGB und des zustimmungsberechtigten gesetzlichen Vertreters aus § 1751 BGB. Diese sind dann ebenfalls zur Anfechtung ihrer Willenserklärungen berechtigt.

Ein klassisches Beispiel für die Anfechtung der Kindesannahme wegen arglistiger Täuschung ist der vom Reichsgericht am 30. 9. 1926[64]) entschiedene Fall, in dem der Anzunehmende der annehmenden Adoptivmutter nicht vorhandene Sohnesgefühle vorspiegelte, um eine Kindesanahme zu erreichen. Die Person der Annehmenden, einer 77 Jahre alten, in ärmlichen Verhältnissen lebenden gräflichen Stiftsinsassin, habe für den damals 38 Jahre alten Beklagten gar keine Bedeutung gehabt, nur ihr Name. Es sei ihm, als er sich bei ihr habe einführen lassen, vor vornherein nur um die Erlangung eines adligen Namens zu tun gewesen. Bei dem vereinsamten, nicht sehr weltgewandten alten Fräulein habe es ihn nur wenig Mühe gekostet, ihre Dankbarkeit und Zuneigung zu gewinnen und ihr, ohne daß sie es selbst gemerkt habe, den Gedanken einzuflößen, ihm als Erkenntlichkeit auf dem Wege der Annahme an Kindesstatt ihren gräflichen Namen zu vererben. Er, der auch gegenüber urteilsfähigeren Personen die Kunst bewiesen habe, sie für sich einzunehmen und seine selbstischen Beweggründe vor seinen Opfern zu verbergen, habe in der alten Dame durch sein äußeres Benehmen die Überzeugung zu erwecken und zu erhalten gewußt, daß er wie ein Sohn für die sorge und fühle, und daß es ihm gar nicht um die Annahme an Kindesstatt zu tun sei. So sei sie denn auch immer noch des Glaubens, daß sie beim ihm die Zuneigung eines Sohnes gefunden habe. Der Beklagte aber habe die Sohnesgefühle für seine Wahlmutter nur vorgespiegelt, er habe hierdurch bewußt ihre Zuneigung erschlichen, um durch diese Täuschung seine Annahme an Kindesstatt zu erreichen.

Das Reichsgericht steht auf dem Standpunkt, daß dieser Kindesannahmevertrag weder nach § 117 BGB noch nach § 138 BGB nichtig ist. Es sei nicht widerlegt, daß beide Parteien die Annahme an Kindesstatt mit allen rechtlichen Folgen ernstlich gewollt hätten. Weiter habe zwar der Beklagte die familienrechtliche Einrichtung der Kindesannahme in einer dem herrschenden Volksbewußtsein,

64) RGZ 114/338 ff.

dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widersprechenden Weise mißbraucht; daraus folge aber noch nicht, daß der Annahmevertrag als sittenwidrig nach § 138 Absatz 1 BGB nichtig sei. Damit dies angenommen werden könnte, müßte der Annahmevertrag seinem Gesamtcharakter nach sittenwidrig sein. Dazu gehöre, da der Annahmevertrag an sich, seinem Inhalte nach nicht sittenwidrig sei, das Gepräge der Sittenwidrigkeit vielmehr nur durch die Beweggründe der Vertragschließenden und den von Ihnen verfolgten Zweck erhalten könne, daß die subjektiven Voraussetzungen eines Verstoßes gegen die guten Sitten erfüllt seien[65]). Werde ein sittenwidriger Zweck nur von dem einem Vertragsteil verfolgt, ohne daß der andere auch nur Kenntnis davon habe, werde der andere sogar geflissentlich darüber in Unkenntnis gehalten, so sei das Geschäft in seiner Gesamtheit unsittlich. Nur dann genüge ausnahmsweise ein einseitigerVerstoß gegen die guten Sitten, wenn die Unsittlichkeit gerade in dem Verhalten des einen Vertragsteiles gegenüber dem anderen zu erblicken sei und darin bestehe, daß die Not oder Zwangslage des anderen ausgebeutet werde, um sich außergewöhnliche Vorteile zu verschaffen. Da das aber hier nicht zutreffe, sei der Kindesannahmevertrag auch nicht wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Die festgestellte arglistige Täuschung aber, die darin zu erblicken sei, daß der Beklagte nicht vorhandene Sohnesgefühle für seine Wahlmutter vorgespiegelt, dadurch ihre Zuneigung erschlichen und sie durch diese Täuschung zu einer Kindesannahme bestimmt habe, berechtige die Wahlmutter, den Annahmevertrag nach § 123 BGB anzufechten. —

Diese Entscheidung des Reichsgerichts kann im Ergebnis nicht befriedigen[66]). Aus dem Tatbestand geht klar hervor, daß hier mit dem Rechtsinstitut der Kindesannahme ein grober Mißbrauch getrieben worden ist. Dennoch konnte das Reichsgericht keinen anderen Weg finden, den Annahmevertrag für unsittlich und damit für nichtig zu erklären, weil ihm seine bisherige Rechtsprechung dies verbot. Heute ist es anders. Abgesehen davon, daß solche Fälle, in denen der Annehmende an die Lauterkeit der Absichten des anderen Teiles glaubt und der Vertrag deshalb nicht zu beanstanden

65) Vgl. RGZ 78/353; 99/107.
66) Vgl. Kopp, S. 30; Kuchendorf, S. 28; Sachs, S. 58 f; Westberg, S. 11.

ist, in der Praxis verschwindend selten sein werden, spielt die Frage, ob der Grundsatz des Reichsgerichtes, daß es zur Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts nur ausreiche, wenn beide Parteien gegen die guten Sitten verstoßen hätten, bei der Kindesannahme heute schon deshalb eine untergeordnete Rolle, weil der Bestätigungsrichter hier in aller Regel „begründete Zweifel" — § 1754 Abs. 2 Ziffer 2 BGB — an dem Willen, ein Familienband zu begründen, wird hegen dürfen. Die neue Vorschrift verlangt nicht den strikten Nachweis der Sittenwidrigkeit, sondern läßt schon bloße Zweifel an dem Vorhandensein eines wahrhaften Adoptivwillens genügen[67]). In der oben wiedergegebenen Entscheidung des Reichsgerichts aus dem 114. Bande fehlte es an der beiderseitigen Sittenwidrigkeit der Vertragsparteien. Der Vertrag konnte also nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht nichtig sein, obwohl es offenbar war, daß durch die Adoption ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband nicht hergestellt werden sollte. Heute, nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes gegen Mißbräuche bei der Kindesannahme wird ein solcher Vertrag überhaupt nicht mehr bestätigt und wenn er bestätigt wird, kann er mit Erfolg angefochten werden, auch dann, wenn die Sittenwidrigkeit nur auf einer Vertragsseite vorliegt.

Da in der Zeit zwischen dem 9. November 1918 und dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes gegen Mißbräuche bei der Kindesannahme, dem 26. 11. 1933, eine Unmenge Adoptionsverträge abgeschlossen worden sind, die lediglich die Namensübertragung bezweckten, hat der Gesetzgeber bestimmt, daß das Amtsgericht auf Antrag[68]) der höheren Verwaltungsbehörde die Nichtigkeit solcher Annahmeverträge durch Beschluß festzustellen hat, wenn anzunehmen ist, daß durch den zwischen dem 9. 11. 1918 und dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes gegen Mißbräuche bei der Eheschlie-

67) Vgl. RG vom 25. 3. 35 in JFG. Bd. 12 S. 11 ff: Unter dem rechtl. Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen die guten Sitten ist stets entscheidender Wert darauf gelegt worden ‚ob die Beteiligten wirklich ein Eltern- und Kindesverhältnis herbeiführen oder den Annahmevertrag nur als Mittel zu dem Zweck der Namensübertragung benutzen wollten. Der Mangel der Absicht der Beteiligten, einen dem natürlichen Eltern- und Kindesverhältnis entsprechenden Tatsachenzustand herzustellen, ist nur für die Frage eines Scheinvertrages bedeutungslos.

68) Dieser Antrag konnte nur binnen 6 Monaten seit dem Inkrafttreten des Gesetzes gestellt werden.

ßung und Kindesannahme bestätigten Annahmevertrag ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband nicht hat hergestellt werden sollen, wobei es genügt, wenn auch nur einer der beiden Vertragsteile ein derartiges Familienband nicht hat herstellen wollen. Dem Antrag auf Nichtigkeitserklärung konnte nicht schon dann stattgegeben werden, wenn Umstände vorlagen, die es nicht gerade wahrscheinlich erscheinen ließen, daß das fragliche Familienband hergestellt werden sollte; vielmehr mußten die angestellten Ermittlungen die sichere Annahme begründen, daß die Beteiligten das fragliche Familienband nicht herstellen wollten, es mußte den Beteiligten der Mangel jener Absicht nachgewiesen werden. Wenn gegen die Ehrenhaftigkeit und Glaubwürdigkeit der Beteiligten keinerlei Zweifel erhoben werden konnten, so mußten Umstände von zwingender Überzeugungskraft vorliegen, wenn der Tatrichter über eine gegenteilige Versicherung der Beteiligten hinweggehen wollte[69]).

In dem oben zitierten Fall aus dem 114. Bande der Reichsgerichtsentscheidungen ist vom Obersten Landesgericht München am 25. 7. 1934 ein solcher, die Nichtigkeit feststellender Beschluß ergangen[70]): Für den Angenommenen hat nur der gräfliche Name der Wahlmutter, nicht deren Person, eine Bedeutung gehabt. Er hat Sohnesgefühle für sie nicht empfunden, sondern nur vorgetäuscht. Er wollte zwar ebenso wie die Annehmende die rechtlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt herbeiführen, somit nicht etwa einen bloßen Scheinvertrag nach § 117 BGB abschließen, sondern wollte rechtlich zu der Annehmenden in das Verhältnis eines Sohnes zur Mutter treten. Er hat jedoch die rechtlichen Wirkungen des Annahmevertrages nur mit in Kauf genommen, um den gräflichen Namen, der seine Eitelkeit befriedigen und seine Heiratsaussichten fördern sollte, zu erlangen; in Wahrheit hat er kindliche Gefühle gegenüber der Annehmenden nicht gehegt. Sein Verhalten war demnach unwahrhaftig, auf Täuschung berechnet. Für die Anwendung des Art. V § 1 Absatz 1 des Gesetzes vom 23. 11. 1933 genügt es, wenn auch nur einer der beiden Vertragsteile ein auf inneren seelischen Beziehungen beruhendes Familienband nicht hat herstel-

69) Vgl. RG. in JFG. Band 12 S. 18; Brandis, a. a. O. S. 7 unter IV.
70) Mitgeteilt in JFG. 1934 Bd. 11 No. 11 S. 60 ff.

len wollen. Die Rechtskraft des im oben bezeichneten Rechtsstreit ergangenen Urteils des Reichsgerichts stand dem neuerlichen Verfahren der Feststellung der Nichtigkeit des Annahmevertrages nicht entgegen. Denn durch das Gesetz vom 23. 11. 1933 ist ein neuer Rechtszustand, insbesondere ein neuer Nichtigkeitsgrund geschaffen worden. Somit war also die Nichtigkeit des Annahmevertrages durch Beschluß festzustellen[71]).

§ 21. Die Anfechtung wegen Drohung.

Genau wie bei der arglistigen Täuschung geht das Gesetz auch hier bei der Drohung davon aus, daß die freie Willensbestimmung des anderen Teiles zu schützen ist. Darum kann, wer widerrechtlich durch Drohung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt worden ist, diese nach § 123 BGB anfechten.

Unter Drohung im Sinne des § 123 BGB ist das Inaussichtstellen, die Ankündigung eines vom Willen des Ankündigenden irgendwie abhängigen Übels für den Fall zu verstehen, daß der Bedrohte eine vom Drohenden gewünschte Willenserklärung abgeben werde[72]). Dabei gehört zum Tatbestand der Drohung nicht ein physischer Zwang, wohl aber psychische Einwirkung auf die Willensbildung, die darin besteht, daß vor einem künftigen Übel Furcht erregt wird[73]), wobei das Übel sowohl materieller wie ideeller Art sein kann[74]). Daß das Übel von dem Androhenden selbst verwirklicht werden soll, ist ebensowenig erforderlich und wesentlich, wie der Umstand, daß das Übel unmittelbar den Bedrohten selbst treffen soll. Die Bestimmung des Erklärenden zur Abgabe seiner Willenserklärung durch die Drohung muß objektiv widerrechtlich sein, d. h. nur die Drohung als solche, nicht auch ihre Widerrechtlichkeit muß vom Bewußtsein des Drohenden umfaßt sein[75]).

---

71) Einen ähnlichen Beschluß hat das Reichsgericht am 25. 3. 1935 (IV B 64/34) — mitgeteilt in JFG. Bd. 12 S. 11 ff — gefaßt.

72) Lehmann, Allgem. Teil, § 34 IV 2 a, S. 241; Oertmann § 123 Anm. C 1 b, S. 429; vgl. Seier, S. 21 f.

73) Staudinger, § 123 III 1 zu A. a, b, S. 503.

74) RG. vom 10. 4. 1906 — III 57/05 —, cit. RGRK § 123 Anm. 3 S. 174.

75) Oertmann, § 123 C 1 c; Planck, § 123 II 5 a; ders. in Festgabe für Regelsberger, Leipzig 1901, Der Begriff der Widerrechtlichkeit im § 123 BGB S. 151.

Die Widerrechtlichkeit einer Drohung kann darin bestehen, daß entweder das angekündigte Übel oder der erstrebte Zweck dem Recht widerspricht. Es kommt mithin darauf an, daß es unerlaubt war, die Androhung eines solches Tuns als Mittel zu benutzen, um den anderen in seiner Entschließung zu bestimmen[76]), was besonders dann zutrifft, wenn der Drohende eine Erklärung erzwingt, auf die er kein Recht hatte. Wenn die angedrohte Handlung schon an sich widerrechtlich war, so kann die erpreßte Willenserklärung auch dann angefochten werden, wenn der Drohende ein Recht auf die Abgabe der Willenserklärung hatte[77]). Daß der Drohende im Bewußtsein handelt, kein Recht auf die Abgabe der Willenserklärung zu haben, ist nicht erforderlich, es genügt vielmehr in subjektiver Hinsicht, daß der Drohende beabsichtigt hatte, von dem anderen die Abgabe der Erklärung zu erzwingen. Selbst dann, wenn der Drohende die Drohung nicht ernstlich gemeint hat, der Bedrohte sie aber für ernstlich gehalten hat und dadurch zu der Abgabe der Willenserklärung bestimmt wurde, ist Anfechtbarkeit gegeben, denn auch hier ist die Freiheit des Willens des Bedrohten verletzt. Ohne die auch bei der arglistigen Täuschung geforderte Kausalität zwischen Drohung und abgegebener Willenserklärung kann kein Anfechtungsrecht begründet werden. Der Tatbestand der Drohung im Sinne des § 123 BGB ist also nur dann erfüllt, wenn der Bedrohte ohne die Drohung die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde und der Drohende kein Recht auf die Abgabe der Willenserklärung gehabt hat[78]). Im Gegensatz zur arglistigen Täuschung ist es bei der Drohung für das Anfechtungsrecht gleichgültig, wer die Willenserklärung erzwungen hat, ob der Erklärungsempfänger oder ein Dritter[79]). Es ist ferner für das Anfechtungsrecht gleichgültig, ob es sich um eine nichtempfangsbedürftige oder eine empfangsbedürftige Erklärung handelt; die Erklärung ist immer anfechtbar.

Da bei der Kindesannahme in keinem Fall weder auf den Abschluß des Annahmevertrages noch auf Abgabe der Einwilligungs-

76) RG in JW 1913 S. 638 Nr. 1; RGRK, a. a. O.; Planck, § 123 II 4.
77) Vgl. RGRK, a. a. O.; Planck, a. a. O.; a. A. Leonhard, Allgem. Teil S. 531; Crome I § 95 S. 432.
78) RG Warn. 1913 Nr. 186.
79) Auch anonyme Drohungen können die Anfechtung begründen.

u. Zustimmungserklärungen ein Anspruch besteht, kann die Widerrechtlichkeit dann vorliegen, wenn entweder das angekündigte Übel oder der Zweck der Drohung, den Abschluß des Annahmevertrages oder die Abgabe der Zustimmungserklärungen zu erzwingen, dem Recht widerspricht. Wenn z. B. die Mutter des unehelichen Kindes Y dem Vater desselben ernstlich erklärt, daß, wenn er das Kind nicht adoptiere, sie es umbringen werde, und er daraufhin den Annahmevertrag abschließt, so ist die Drohung der Mutter kausal für die Abgabe der Willenserklärung des Kindesvaters und die angedrohte Handlung ist an sich widerrechtlich. Damit wäre der Tatbestand des § 123 BGB erfüllt; der Kindesvater ist zur Anfechtung seiner Willenserklärung berechtigt. Sind die Einwilligungs- und Zustimmungserklärungen zur Kindesannahme widerrechtlich durch Drohung erzwungen worden, so können die Bedrohten ebenfalls ihre Erklärungen anfechten.

II. Kapitel.

Die auf bewußtem Fehlen des Willens beruhenden Willensmängel.

Da die vorliegende Arbeit die Anfechtung der Kindesannahme behandelt, kann hier die Nichtigkeit der Kindesannahme, die als Folge der auf bewußtem Fehlen des Willens beruhenden Willensmängel eintritt, nicht zum Gegenstand eines umfangreichen Hauptteils der Untersuchung gemacht werden. Um aber ein abgerundetes Bild über die Willensmängel und ihren Einfluß auf die Kindesannahme zu erhalten, sind die auf bewußtem Fehlen des Willens beruhenden Willensmängel, die mit Ausnahme der Mentalreservation des § 116 BGB die Nichtigkeit der Willenserklärung zur Folge haben, wenigstens in gedrängter Übersicht darzulegen.

Die auf bewußtem Fehlen des Willens beruhenden Willensmängel umfassen die Fälle des § 116 BGB (geheimer Vorbehalt), des § 117 BGB (Scheinerklärung) und des § 118 BGB (Scherzerklärung).

In dem in Art. V des Gesetzes vom 23. 11. 1933 geregelten öffentlich-rechtlichen Verfahren auf Feststellung der Nichtigkeit eines mit einem Minderjährigen geschlossenen Kindesannahmevertrages

muß derselbe einen gesetzlichen Vertreter haben, da die leiblichen Eltern des Minderjährigen mit der Bestätigung des Annahmevertrages die elterliche Gewalt über ihn verloren haben (§§ 1754, 1765 BGB) und der Minderjährige nach § 1757 BGB durch die Annahme die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden erlangt. Ist ein gesetzlicher Vertreter nicht vorhanden, so darf erst nach Beseitigung dieses Mangels das Verfahren durchgeführt werden. Die Bestellung eines Vertreters in der 3. Instanz und die nachträgliche Genehmigung des Verfahrens durch den Vertreter kann den Mangel nicht heilen[80]).

§ 22. Der geheime Vorbehalt des § 116 BGB.

Beruht der Willensmangel auf dem eigenen Nichtwollen des Erklärenden, so muß er nach dem Rechtsgefühl aller vernünftigen Menschen unbeachtlich sein. Es bestimmt daher § 116 BGB, daß eine Willenserklärung nicht deshalb nichtig sei, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen. Die Erklärung ist nur dann nichtig, wenn sie einem anderen gegenüber abzugeben ist und dieser den Vorbehalt kennt. Schließt demnach der Annehmende mit dem Anzunehmenden einen Kindesannahmevertrag ab, bei dem er sich insgeheim vorbehält, nur die Namensübertragung zu wollen, so ist der Vertrag zunächst wegen des geheimen Vorbehaltes nach § 116 BGB nicht nichtig[81]). Kennt der Anzunehmende den Vorbehalt, weiß er also, daß es sich nur um eine Namensübertragung handeln soll, ohne daß ein Einverständnis darüber zwischen den beiden Parteien besteht, so ist der Kindesannahmevertrag nach § 116 Abs. 2 BGB nichtig. Würden beide im Einverständnis miteinander handeln, so läge der Fall des § 117 BGB vor.

§ 23. Die Scheinerklärung des § 117 BGB.

Dieser Fall des § 117 BGB, der bestimmt, daß eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber mit dessen Einverständnis

80) KG vom 25. 1. 1935 in StAZ 35 S. 141 = DJ 35 Sp. 1070. (Art. V §§ 1, 2, 3 des Ges. vom 23. 11. 1933.)

81) Er ist aber nach der herrschenden Rechtsauffassung sittenwidrig, da er ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband nicht herstellen will. Es ist ihm daher die gerichtliche Bestätigung zu versagen. Wird er dennoch bestätigt, so bleibt er nichtig.

nur zum Scheine abgegeben wird, nichtig ist, hat für die Kindesannahme besondere Bedeutung[82]). Wird der Annahmevertrag nur zum Scheine abgeschlossen, so ist er nichtig. Diese Simulationsverträge kamen besonders häufig dann vor, wenn auf dem Wege der Kindesannahme der Name des Annehmenden auf den Anzunehmenden übertragen werden sollte, ohne daß ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband hergestellt werden sollte. Wollte man nun sagen, daß alle Kindesannahmeverträge, bei denen die Übertragung des Namens eine Rolle spielt, als Scheingeschäfte nach § 117 BGB nichtig seien, so wäre das nicht richtig. Die amtliche Begründung zu dem neuen Gesetz sagt ausdrücklich, die Absicht der Herstellung eines Familienbandes werde dann nicht ohne weiteres geleugnet werden dürfen, wenn mit dem Annahmevertrag unter anderem auch der Zweck verfolgt werde, den Namen des Annehmenden vor dem Aussterben zu bewahren[83]). Wann ein Scheinvertrag vorliegt, ist Tatfrage und muß nach den Umständen des einzelnen Falles und unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Vertragsparteien beurteilt werden. Haben z. B. die Beteiligten um der Namensübertragung willen alle mit der Kindesannahme verbundenen Rechtswirkungen ernstlich gewollt, so ist der Vertrag nicht als Scheinvertrag nichtig. Es ist für das Vorliegen des Tatbestandes des § 117 BGB nicht entscheidend, ob es von den Parteien beabsichtigt oder ob es überhaupt nur möglich war, für die Zukunft den tatsächlichen Zustand eines dem natürlichen Eltern- und Kindesverhältnis entsprechenden Verhältnisses herzustellen[84]). Wesentlich und entscheidend ist allein, ob die Vertragschließenden bewußt den Willen hatten, die aus dem Eltern- und Kindesverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten n i c h t zu begründen[85]), wobei als maßgebender Zeitpunkt für die

---

82) Berckemeyer bezeichnet den Fall des § 117 als Kardinalnichtigkeitsgrund der Kindesannahme, S. 119 Anm. 16; eine ausführliche Darstellung über die Simulation bringt Hoos.

83) D. J. 1933 S. 766 zu Nr. 4; vgl. RG. vom 25. 3. 1935 in JFG. Bd. 12 S. 19.

84) Vgl. Beschluß des KG. vom 19. 2. 1922 in OLG Bd. 42 S. 186; KG. Bl. 1924 S. 22; RG. Warn. 1911 Nr. 3 S. 3; Recht 1911 Nr. 350 und 351.

85) RG. vom 25. 3. 1935 in JFG. Bd. 12 S. 18: Nach Art. V § 1 des Gesetzes vom 23. 11. 33 kommt es allein darauf an, ob festgestellt werden kann, daß die Beteiligten durch den Annahmevertrag das fragl. Familienband nicht herstellen wollten. Daraus allein, daß sie zugegebenermaßen auf die Namensübertragung

Frage, ob der Annahmevertrag wegen Scheines nichtig ist, lediglich der Augenblick des Vertragsabschlusses in Frage kommt. Die Wirkung der Nichtigkeit tritt hier nicht ipso iure ein, sondern es muß die Nichtigkeit des Scheinvertrages geltend gemacht werden und zwar kann das geschehen, wie die Motive[86]) sagen, sowohl von den Parteien untereinander als auch gegenüber und von Dritten.

§ 24. Die Scherzerklärung des § 118 BGB.

Auf einem bewußten Fehlen des Willens beruht auch der Willensmangel bei der Scherzerklärung des § 118 BGB. Dieser lautet: „Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nichtig". Bei der Kindesannahme kommt eine Nichtigkeit derselben wegen Mangels der Ernstlichkeit nicht vor, wenigstens konnte in der bisherigen Praxis kein Fall der Nichtigkeit wegen einer Scherzerklärung gefunden werden. Bei dem erschwerten Verfahren beim Abschluß eines Kindesannahmevertrages und bei der Abgabe der gerichtlich oder notariell zu beurkundenden Einwilligungserklärungen wird eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung wohl nicht abgeben werden können. Sollte es trotzdem einmal geschehen, so wird es wohl nicht möglich sein zu beweisen, daß der Erklärungsempfänger die Ernstlichkeit nicht verkannt habe, denn wenn schon einer die Abgabe seiner Erklärung vor Gericht oder Notar beurkunden läßt, so muß jeder vernünftige Mensch annehmen, daß die Erklärung als ernstlich gemeint abgegeben worden ist.

3. Unterteil:

Die Wirkung der Anfechtung.

1. Die Anfechtung ist, wie oben festgestellt wurde, eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie hat, nachdem sie recht-

besonderen Wert gelegt haben, kann nach den Denkgesetzen noch nicht zwingend geschlossen werden, daß ihnen der Wille fehlte, das fragliche Familienband zu begründen. Vgl. auch Staudinger, § 1755 Anm. A a; Crome, § 622 Anm. 4; Hoos, S. 23; Kipp, § 92, IX u. a.

86) Bd. I S. 193

zeitig erklärt und dem Anfechtungsgegner zugegangen ist, die Wirkung, daß das angefochtene Rechtsgeschäft bezw. die angefochtene Willenserklärung als von Anfang an nichtig angesehen wird. § 142 BGB bestimmt: „Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen".

a) Wird demnach beim Kindesannahmevertrag von einer Partei die von ihr abgegebene Willenserklärung fristgerecht angefochten, so ist der Annahmevertrag als von Anfang an nichtig anzusehen. Damit ist die zunächst wirksam gewesene Adoption gegenstandslos geworden.

b) Ist ein Kind durch Vertrag mit beiden Ehegatten als gemeinschaftliches Kind angenommen worden und ficht nun ein Ehegatte seine im Annahmevertrag niedergelegte Willenserklärung an, so hat diese Anfechtung die Wirkung, daß nicht nur das Vertragsverhältnis zwischen dem anfechtenden Ehegatten und dem adoptierten Kinde nichtig ist, sondern die Wirkung der Anfechtung ist vielmehr die, daß der ganze Kindesannahmevertrag nichtig ist. Das Kindesverhältnis ist also nicht nur zwischen dem anfechtenden Ehegatten und dem Kinde, sondern auch zwischen dem Ehegatten, der nicht angefochten hat, und dem Kinde erloschen. Diese Wirkung wird verständlich bei Betrachtung der Bestimmung des § 1746 BGB. Dort ist ausdrücklich verlangt, daß bei bestehender Ehe[1]) ein Ehegatte nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten an Kindesstatt annehmen oder angenommen werden kann. Ein Vertrag, durch den ein Kind als gemeinschaftliches Kind eines Ehepaares angenommen wird, enthält also zugleich die Einwilligung eines jeden Ehegatten zur Annahme des Kindes durch den anderen Ehegatten. Erklärt nun ein Ehegatte die Anfechtung seiner Willenserklärung im Annahmevertrag und läßt damit die Nichtigkeit dieser seiner Erklärung eintreten, so muß als Folge der gegenseitigen Bedingtheit der Willenserklärungen der Ehegatten beim Kindesannahmevertrag auch die Nichtigkeit der Willenserklärung des Ehegatten eintreten, der nicht angefochten hat. Der Kindesannahmevertrag verliert infolge der Anfechtung durch einen Ehegatten seine Wirksamkeit absolut; er ist nichtig[2]).

1) Vgl. oben § 8 S. 23 f.
2) A. A. RG in RGZ 152/229.

c) Ähnlich liegen die Fälle, in denen ein Ehegatte mit Einwilligung des anderen ein Kind annimmt (§ 1746 BGB)[3]) oder in denen ein eheliches minderjähriges Kind mit Einwilligung der Eltern oder ein uneheliches minderjähriges Kind mit Einwilligung seiner Mutter an Kindesstatt angenommen worden ist (§ 1747 BGB) oder in denen der Annehmende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist und infolgedessen zur Eingehung des Vertrages außer der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf (§ 1751 BGB). Wird eine solche nach §§ 1746, 1747 BGB notwendige Einwilligungserklärung oder die gemäß § 1751 BGB erforderliche Zustimmungserklärung angefochten, so bewirkt die Anfechtung zunächst die Nichtigkeit dieser Erklärungen. Damit entfällt aber gleichzeitig eine gesetzliche Voraussetzung der Kindesannahme. Denn der Annahmevertrag kann ohne die Einwilligungserklärung der §§ 1746, 1747 BGB bezw. die Zustimmungserklärung des § 1751 BGB nicht wirksam sein[4]). Somit hat die durch die Anfechtung der genannten Einwilligungs- bezw. Zustimmungserklärungen eingetretene Nichtigkeit dieser Erklärungen auch die Nichtigkeit des Kindesannahmevertrages zur Folge[5]).

2. Mit der Nichtigkeit des Vertrages entfallen auch die Wirkungen der Kindesannahme, sowohl die persönlichen als auch die vermögensrechtlichen. Der Adoptivvater verliert die elterliche Gewalt über das noch minderjährige Adoptivkind. Doch erhalten die leiblichen Eltern des minderjährigen Kindes dieselbe nicht zurück; es muß ihm nunmehr zu seiner gesetzlichen Vertretung ein Vormund bestellt werden. Der Angenommene und seine Abkömmlinge sind nicht mehr berechtigt, den Namen des Adoptivvaters bezw. der Adoptivmutter zu führen. Das Recht auf persönlichen Verkehr zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen ist ebenfalls erloschen. Gegenseitige Unterhaltsansprüche zwischen den Adoptiveltern und dem Adoptivkinde bestehen nicht mehr. Die leiblichen

---

3) Vgl. oben § 8 S. 23 f.

4) Vgl. oben § 8 S. 24 und § 9 S. 25.

5) Die gleiche Ansicht vertritt Dieckhöfer bei der Anfechtung der Einwilligungserklärungen aus §§ 1746, 1747 BGB. Bei der Anfechtung der Zustimmungserklärung aus § 1751 BGB will er die Nichtigkeit des Annahmevertrages nach § 139 BGB beurteilen. Diese Ansicht lehne ich ab, da ich die Zustimmung aus § 1751 BGB ebenso als gesetzliche Voraussetzung des Kindesannahmevertrages ansehe wie die Einwilligungserklärungen der §§ 1746/47 BGB.

Eltern haben nunmehr wieder dem Kinde an erster Stelle Unterhalt zu gewähren. Das Erbrecht des Angenommenen und seiner Abkömmlinge gegenüber den Adoptiveltern ist untergegangen.

3. Ist die Anfechtung aus §§ 119, 120 BGB erfolgt, so ist derjenige, der angefochten hat, nach § 122 Abs. 1 BGB verpflichtet, dem Gegner das negative Interesse zu ersetzen, d. h. er muß den Schaden ersetzen, den der Gegner dadurch erlitten hat, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat. Dieser Schadensersatz geht jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, das der andere an der Gültigkeit der Erklärung hat. Die Schadensersatzpflicht tritt jedoch gemäß § 122 Abs. 2 BGB nicht ein, wenn der Gegner den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte.

Wird nach § 123 BGB angefochten, so steht dem Getäuschten oder Bedrohten das Recht zu, auf Grund der §§ 823 ff. BGB Schadensersatz zu verlangen. Ein durch die infolge der Anfechtung eingetretene Nichtigkeit des Kindesannahmevertrages entgangener Gewinn kann nicht verlangt werden[6]), sofern nicht nach § 123 BGB angefochten ist; in diesem Falle ist § 252 BGB anwendbar. So kann das Adoptivkind nicht etwa den entgangenen Gewinn einklagen, der darin besteht, daß es sein Erbrecht gegenüber dem Annehmenden infolge der durch die Anfechtung eingetretenen Nichtigkeit des Kindesannahmevertrages verloren hat.

Die für den gegenseitigen Unterhalt während der Dauer des durch den Annahmevertrag begründeten Eltern- und Kindesverhältnisses aufgewandten Beträge können nicht mehr zurückverlangt werden, es sei denn, daß die Ansprüche auf Grund der Bestimmungen der §§ 123, 817 BGB geltend gemacht werden. Im allgemeinen finden also die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff BGB) hier keine Anwendung.

6) Bestritten!

C. Schluß.

Die Anfechtung der Kindesannahme im künftigen Recht

Daß das Institut der Kindesannahme im künftigen auf rasse- und sozialpolitischen Grundsätzen aufgebauten Familienrecht beibehalten wird, ist ohne Bedenken zu bejahen. Das zeigt schon die Tendenz des Gesetzes gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Kindesannahme vom 23. 11. 1933, in dem der Gesetzgeber dafür Vorsorge getroffen hat, daß die Kindesanahme nicht mißbraucht wird.

Es wird allerdings Wert darauf zu legen sein, daß durch die Kindesannahme die wahre Abstammung des Kindes nicht verschleiert wird. Es muß sich aus dem Geburtsschein der Abkömmlinge des adoptierten Kindes stets feststellen lassen, welcher Ahnenreihe es blutmäßig angehört. Das ist im heutigen Recht nicht der Fall. Wird heute ein Kind geboren, dessen Vater vor 20 Jahren von den Eheleuten X an Kindes Statt angenommen worden ist, so läßt sich aus dem Geburtsschein des Kindes nicht ersehen, daß es mit seinem Adoptiv-Großvater X gar nicht blutsverwandt ist; für jeden Dritten ist es das Enkelkind des Herrn X. Und gerade durch den Namen wird die blutsmäßige Bindung und Zugehörigkeit zu der Familie des Vaters nach außen hin zum Ausdruck gebracht. Nach Generationen werden dann selbst die Kindeskinder nicht mehr auf den Gedanken kommen zu bezweifeln, daß sie mit Herrn X blutsverwandt sind; und schon ist die wahre Abstammung verschleiert. Hier muß also im neuen Recht eine Änderung geschaffen werden. Das kann dadurch geschehen, daß auf dem Geburtsschein vermerkt wird, der Name X werde seit der Adoption vom ... geführt.

Wenn also das Institut der Kindesannahme im neuen Recht beibehalten wird — und das geschieht —, so kann man sie aus ihrem Wesen heraus auch nicht des vertraglichen Charakters entkleiden. Damit ist dann schon über Sein und Nichtsein der Anfechtung entschieden. Es wird den Parteien das Recht verbleiben, den Vertrag der Kindesannahme, der unter Willensmängeln zustande ge-

kommen ist, ex tunc zu vernichten. Allerdings sollen die Wirkungen der Anfechtung umgrenzt werden, damit unbillige Härten, die bei der Anfechtung der Kindesannahme nach geltendem Recht nicht zu vermeiden sind, nicht mehr auftreten können. Es ist dabei vor allen Dingen gedacht an die Wirkungen der Anfechtung bei einem Kindesannahmevertrag, durch den ein Ehepaar ein Kind gemeinschaftlich an Kindesstatt annimmt. Wie wir gesehen haben, hat die Anfechtung eines solchen Vertrages durch einen Ehegatten zur Folge, daß der ganze Annahmevertrag ex tunc nichtig ist. Das Annahmeverhältnis wird nicht nur zwischen dem anfechtenden Elternteil und dem Kinde vernichtet, sondern auch zwischen dem anderen Ehegatten und dem Kinde. Das kann in manchen Fällen zu unbilligen Härten führen, ja es kann sogar zum Schaden des Kindes sein. Nicht selten wird das Kind schon von sich aus an dem Annahmeverhältnis zu dem einen nicht anfechtenden Ehegatten festhalten wollen, was besonders dann zutreffen kann, wenn die Ehe der Adoptiveltern geschieden ist.

Andererseits kann aber auch die vom Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 12. Okt. 1936 — IV 137/36[1]) — vertretene Meinung nicht mit Gesetzeskraft ausgestaltet werden, nach der die Anfechtung des gemeinschaftlichen Annahmevertrages durch einen Ehegatten allein immer nur mit Wirkung auf das Rechtsverhältnis zwischen ihm selbst und dem Kinde erfolgen kann. Diese Wirkung darf der Anfechtung der Kindesannahme nicht beigelegt werden. Sie steht einmal mit dem heutigen Gesetz direkt im Widerspruch und entspricht außerdem auch nicht der Natur und dem Wesen der Adoption. Das durch die Ehe geknüpfte enge Band der Ehegatten ist gerade der Grund für die gemeinschaftliche Annahme des Kindes durch beide Ehegatten gewesen. Ihnen beiden sollte das angenommene Kind das versagt gebliebene eigene Kind ersetzen. Dem Kinde sollte die elterliche Liebe und Fürsorge beider Ehegatten gelten. Auf diese Weise wurde ein dem natürlichen Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Verhältnis geschaffen. Wird nun dieses Verhältnis zwischen nur einem Elternteil und dem Kinde gelöst, so ist das Wohl und oft die ganze Erziehung des Kindes gefährdet, abgesehen von den sich dann meist ergebenden Unzu-

1) RGZ. 152/228.

träglichkeiten der Ehegatten untereinander, wenn das Kind weiter in der Familie verbleibt. Man denke nur an den Fall, daß das Annahmeverhältnis zwischen Kind und Adoptivmutter durch letztere gelöst wird. In diesem Falle wird also das Kind tagsüber, wenn der Vater seiner Berufstätigkeit nachgeht, oft tun und lassen können, was es will; die Mutter wird sich nicht mehr um das Kind bemühen. Daß dann das Kind sowohl körperlich als auch seelisch Schaden leidet, wird nicht angezweifelt werden.

Aus diesen Gründen darf der Gesetzgeber sich die Ansicht des Reichsgerichtes nicht zu eigen machen. Ich schlage folgende Lösung dieser Frage vor: Der Prozeßrichter, der über die Anfechtung zu entscheiden hat, prüft in einem solchen Falle, in dem das Kind von einem Ehepaar gemeinschaftlich angenommen worden ist, mit Hilfe des Vormundschaftsrichters und des Jugendamtes, welcher Zustand dem Wohle des Kindes am dienlichsten ist. Dabei mag das Kind selbst vorher dazu gehört werden. Kommt der Richter zu dem Ergebnis, daß es dem Wohle des Kindes mehr nützt, wenn es überhaupt nicht mehr in der Familie seiner Adoptiveltern verbleibt, so soll er auf Grund positiver Gesetzbestimmung berechtigt sein, die Wirkungen der Anfechtung auch auf das Annahmeverhältnis zwischen dem Kinde und dem anderen nicht anfechtenden Elternteil auszudehnen. Stellt er dagegen auf Grund seiner Ermittlungen fest, daß dem Wohle des Kindes mehr gedient ist, wenn es bei dem nicht anfechtenden Ehegatten verbleibt, so soll er die Wirkung der Anfechtung auf das Verhältnis zwischen dem anfechtenden Ehegatten und dem Kinde beschränken.

Es wird daher im künftigen Recht auf Grund einer dies anordnenden Gesetzesbestimmung dem Richter überlassen bleiben müssen, ob sich die Wirkung der Anfechtung des einen Ehegatten auch auf das Annahmeverhältnis zwischen dem anderen Ehegatten und dem Kinde erstrecken soll. Diese Bestimmung im künftigen Recht könnte wie folgt gefaßt werden:

> „Die Anfechtung der Kindesannahme ist zulässig. Sie erfolgt nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 119 ff. BGB.
>
> Liegt der Anfechtungsgrund nur in der Person eines Ehegatten, so k a n n das Annahmeverhältnis mit Wirkung gegenüber beiden Ehegatten gelöst werden."

Nachtrag.

Das Gesetz vom 12. April 1938.

Das Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 12. April 1938 (RGBl. I S. 380 ff.), das am 13. April 1938 verkündet worden und am folgenden Tage in Kraft getreten ist, stellt sich als eine Novelle zum Familienrecht des BGB dar, in der Einzelfragen des Familienrechts ihre Neugestaltung erfahren haben, deren Lösung so dringlich geworden war, daß sie keinen Aufschub mehr duldete. Obwohl sich das Gesetz nur mit einzelnen praktisch besonders wichtigen Problemen des Familienrechts befaßt, wird es doch für eine spätere umfassende Neugestaltung der einzelnen Rechtsgebiete von richtungweisender Bedeutung sein[1]). Bei dieser Neugestaltung wird man allerdings größeren Wert auf die Gesetzestechnik legen müssen, als man das bei dem Gesetz vom 12. April 1938 getan hat. Darin sind nämlich materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Vorschriften enthalten, die in kein anderes Gesetz eingegliedert worden sind. Wie man durch den Art. 4 einzelne Paragraphen des BGB neugefaßt hat, so hätte man die materiell-rechtlichen Vorschriften des Art. 5 (z. B. § 12) als neue Bestimmungen in das BGB und die verfahrensrechtlichen Vorschriften in das Gesetz betreffend die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit eingliedern sollen. Daß man nicht so verfahren hat, ist ein Mangel dieses wichtigen Gesetzes, das „als ein Markstein auf dem Wege der Rechtserneuerungsarbeit bezeichnet werden kann"[2]).

Bereits in dem Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt vom 23. 11. 1933 (RGBl. I S. 979) ist mit der Läuterung der Kindesannahmeverhältnisse durch die Nichtigerklärung von Namensadoptionen und die Berücksichtigung der Interessen der Allgemeinheit im Bestätigungsverfahren begonnen worden[3]). Das neue Gesetz setzt die Anpassung des Adoptions-

1) Vgl. auch Rexroth in DJ. 1938 S. 707.
2) Vgl. Rexroth, a. a. O.
3) Siehe Ficker in ZAkDR. 1938 S. 329.

rechtes an die Forderungen der nationalsozialistischen Sozial- und Bevölkerungspolitik fort.

I. Heilung von Formmängeln bei der Kindesannahme.

Der neue Abs. 1 des § 1756 BGB i. d. Fassg. des § 10 d. Ges. v. 12. 4. 1938 lautet: „Durch die rechtskräftige Bestätigung wird die Verletzung einer für die Annahme an Kindes Statt vorgeschriebenen Form geheilt." Gemäß § 1754 Abs. 1 BGB tritt der Kindesannahmevertrag mit seiner rechtskräftigen Bestätigung in Kraft. Ein wirksames Annahmeverhältnis wurde jedoch trotz der Bestätigung nach bisher geltendem Recht nur dann begründet, wenn alle Voraussetzungen der Kindesannahme im Zeitpunkt der Bestätigung vorlagen. Lediglich beim Fehlen der elterlichen Einwilligung oder der Einwilligung des Ehegatten des Annehmenden oder des Kindes war es unschädlich, wenn der Bestätigungsrichter zu Unrecht angenommen hatte, daß die Eltern des Kindes oder der Ehegatte zur Abgabe der an sich erforderlichen Erklärung dauernd außerstande seien oder daß ihr Aufenthalt unbekannt sei (§ 1756 BGB). Obwohl die Bestätigung ein staatlicher Hoheitsakt ist, wurde in allen anderen Fällen das Annahmeverhältnis nicht begründet, wenn der Richter das Fehlen einer vom Gesetz geforderten Voraussetzung der Kindesannahme übersehen hatte. Stellte sich nachträglich, vielleicht nach vielen Jahren oder nach dem Tode eines Beteiligten, heraus, daß ein gesetzliches Erfordernis der Kindesannahme in Wirklichkeit nicht erfüllt war, so hatte nach bisher geltendem Recht trotz der Bestätigung ein Eltern- und Kindesverhältnis rechtlich niemals bestanden. Die Folgen, die sich hieraus bei einer späteren Entdeckung des Mangels ergeben konnten, waren für die Beteiligten meist sehr ernst, wenn nicht gar tief erschütternd. Besonders das Kind wurde durch das unerwartete Hervortreten eines solchen Fehlers schmerzlichen Erschütterungen ausgesetzt. Die uneheliche Mutter oder die natürlichen Eltern konnten erneut Rechte an dem Kind geltend machen, auf die sie bei Abschluß des Annahmevertrages verzichtet hatten. Besonders schwer mußte es empfunden werden, wenn das fehlende Erfordernis infolge des Todes eines Beteiligten nicht mehr nachgeholt werden konnte oder ein Beteiligter sich gegen den Abschluß eines neuen Annahmevertrages wehrte.

Um nun bei der besonderen Bedeutung, welche die Annahme an Kindes Statt für die bevölkerungs- und sozialpolitischen Ziele des neuen Staates hat, für alle Fälle sicher zu stellen, daß die Verletzung einer bloßen Formvorschrift nicht mehr zur unvermittelten Zerstörung eines einmal begründeten Familienverhältnisses führen kann, ist, wie es in der amtlichen Begründung[4]) zu dem Gesetz vom 12. 4. 1938 heißt, im § 10 die Vorschrift des § 1756 BGB dahin ergänzt, daß durch die rechtskräftige Bestätigung die Verletzung einer für die Annahme an Kindes Statt vorgeschriebenen Form geheilt wird. Das gilt nicht nur für die Kindesannahmeverträge, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 12. 4. 1938 abgeschlossen worden sind, sondern auch für frühere Kindesannahmeverträge, da die Vorschrift des § 10 nach § 30 Abs. 1 des Gesetzes auch auf die Verträge Anwendung findet, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen worden sind. Um jedem Irrtum vorzubeugen, sei besonders darauf hingewiesen, daß sich die Heilung des § 1756 Abs. 1 BGB in der Fassung des § 10 nur auf Formfehler erstreckt. Das Fehlen einer materiell-rechtlichen Voraussetzung wird durch die Bestätigung des Annahmevertrages nicht geheilt; andernfalls würde der Annahmevertrag seines vertraglichen Charakters, an dem nach dem positiven Willen des Gesetzgebers festzuhalten ist[5]), entkleidet werden.

Daß die Heilung von Formmängeln bei der Annahme an Kindes Statt einem dringenden Bedürfnis entsprochen hat, zeigt folgender Fall[6]): Ein Mädchen ist in seinen ersten Lebensjahren von einem Ehepaar an Kindes Statt angenommen worden. Inzwischen ist das Mädchen 19 Jahre alt geworden und hat seine Berufsausbildung abgeschlossen. Es benötigt jetzt zum Zwecke des Nachweises seiner deutschblütigen Abstammung u. a. auch eine Ausfertigung des Annahmevertrages und des Bestätigungsbeschlusses. Dabei stellt sich heraus, daß in der Urschrift des gerichtlichen Annahmevertrages die Feststellung fehlt, daß die Verhandlung den Beteiligten vorgelesen und von ihnen unterschrieben worden ist. Die Unterschriften selbst sind vorhanden und die noch lebenden Beteiligten sind auch zu be-

4) Abgedruckt in DJ. 1938 S. 619 ff.
5) Vgl. die amtl. Begründg., a. a. O.
6) Mitgeteilt von Maßfeller in JW 1938 S. 1283.

zeugen bereit, daß die gerichtliche Verhandlung tatsächlich vorgelesen und genehmigt worden ist. Und doch könnte im Hinblick auf die strengen Beurkundungsvorschriften des FGG. der Mangel nicht geheilt werden. Eine ordnungsmäßige juristische Beurkundung liegt nicht vor. Der Vertrag ist wegen Formmangels ungültig. Ein Neuabschluß war in dem geschilderten Falle auch nicht möglich, weil die zweite Ehefrau des Mannes sich gegen den Abschluß sträubte. Niemand wird behaupten können, daß die Behandlung dieses Kindesannahmevertrages als unwirksam unserem heutigen Rechtsempfinden entspricht.

Bereits in § 7 S. 20 dieser Arbeit ist dargelegt worden, daß durch die gerichtliche Bestätigung die spätere Anfechtung der Kindesannahme nicht ausgeschlossen wird. Daran wird auch nichts durch die neue Bestimmung des § 1756 Abs. 1 in der Fassung des Gesetzes vom 12. 4. 1938 geändert. Willensmängel sind keine Formfehler und fallen deshalb nicht unter die angegebene Bestimmung. Die deklaratorische Wirkung der Bestätigung bleibt nach wie vor erhalten.

II. Die gerichtliche Aufhebung von Kindesannahmeverhältnissen.

Bisher konnte ein Kindesannahmeverhältnis nur durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag zwischen den durch die Kindesannahme miteinander verbundenen Personen wieder aufgehoben werden. Eine einseitige Lösung des Kindesannahmeverhältnisses war nur mittels der Anfechtung wegen Willensmängel möglich. Eine Änderung dieses Zustandes brachte dann das Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt vom 23. 11. 1933, das in Art. V § 1 bestimmte, daß auf Antrag der höheren Verwaltungsbehörde das Amtsgericht die Nichtigkeit eines Kindesannahmevertrages dann festzustellen habe, wenn anzunehmen sei, daß durch einen zwischen dem 9. Nov. 1918 und dem Inkrafttreten des Gesetzes bestätigten Kindesannahmevertrag ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband nicht habe hergestellt werden sollen. Da aber der Antrag der höheren Verwaltungsbehörde nur binnen 6 Monaten seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 23. 11. 1933 gestellt werden konnte, hat diese Bestimmung heute keine praktische Bedeutung mehr. Durch sie war die Möglichkeit gegeben, die sog. Namensadoptionen zu ver-

nichten, dagegen bot die Vorschrift keine geeignete Grundlage dafür, auch andere im öffentlichen Interesse unerwünschte Kindesannahmeverhältnisse zu vernichten.

Um die Aufhebung von Annahmeverhältnissen solcher Art auch gegen den Willen eines Teiles oder gar gegen den Willen beider Teile zu ermöglichen, ist jetzt in Art. 5 § 12 Abs. 1 des Gesetzes vom 12. 4. 1938 bestimmt, daß ein Kindesannahmeverhältnis auf Antrag durch gerichtliche Entscheidung dann aufgehoben werden kann, wenn wichtige Gründe in der Person eines Vertragsteiles vorliegen, welche die Aufrechterhaltung des Annahmeverhältnisses sittlich nicht mehr gerechtfertigt erscheinen lassen. Eine Sonderregelung trifft § 12 Abs. 2 des Gesetzes für den Fall, daß ein Kind von einem Ehepaar gemeinschaftlich an Kindes Statt angenommen worden ist. Auch wenn der Aufhebungsgrund nur in der Person eines Ehegatten vorliegt, kann das Annahmeverhältnis mit Wirkung gegenüber beiden Ehegatten aufgehoben werden.

Damit hat die von mir auf S. 99 dieser Arbeit vorgeschlagene Lösung für die Anfechtung nunmehr ihre gesetzliche Regelung für die einseitige Aufhebung gefunden. In der amtlichen Begründung zu dem Gesetz vom 12. 4. 1938 wird hierzu ausgeführt: „Diese Ausdehnung (der Wirkung) rechtfertigt sich durch die enge Verbundenheit der Annehmenden, die gerade der Grund für die gemeinschaftliche Annahme des Kindes durch beide Ehegatten gewesen ist, und durch die Erwägung, daß durch die Aufhebung des Annahmeverhältnisses nur zu einem Ehegatten dem Wohl des Kindes häufig nicht genügend Rechnung getragen ist. Ob die Aufhebung des Annahmeverhältnisses zu beiden Ehegatten im Einzelfall gerechtfertigt ist, muß der Entscheidung des Gerichtes überlassen bleiben; nicht selten wird das Kind schon von sich aus an dem Annahmeverhältnis zu dem einen Ehegatten festhalten wollen, z. B. wenn die Ehe geschieden ist und deshalb nachteilige Auswirkungen der Aufhebung des Verhältnisses zu dem einen Ehegatten auf das Verhältnis zwischen dem Kind und dem anderen Ehegatten voraussichtlich nicht zu erwarten sind"[7]). Diese Regelung ist zu begrüßen.

Die weiteren Bestimmungen über die Kindesannahme in Art. 5 des Gesetzes vom 12. 4. 1938 enthalten im übrigen verfahrensrecht-

7) DJ. S. 622.

liche Vorschriften, weshalb sie in dieser Arbeit unerörtert bleiben können, zumal sie weder direkt noch analog auf die Anfechtung anzuwenden sind.

Abschließend ist festzustellen, daß durch die neugeschaffene Möglichkeit der gerichtlichen Aufhebung von Kindesannahmeverhältnissen das Recht der Anfechtung nicht illusorisch gemacht worden ist. Es kann nach wie vor im Prozeßverfahren festgestellt werden, daß ein wirksames Kindesannahmeverhältnis nicht vorliegt, weil von einem Beteiligten seine Willenserklärung wegen Willensmängel mit Recht angefochten worden ist. In Zukunft wird es allerdings in vielen Fällen zwei Möglichkeiten geben, das Annahmeverhältnis zu lösen, nämlich: Anfechtung wegen Willensmängel oder gerichtliche Aufhebung. Viele Fälle wird es aber auch geben, in denen der neue § 12 nicht zum Zuge kommt und daher der Weg der Anfechtung beschritten werden muß.